



Universidade de Brasília  
UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA - UNB  
FACULDADE DE DIREITO – FD

MATHEUS FERREIRA LEITE

**DIREITO A REVISÃO ANUAL DE SALÁRIOS E RESPONSABILIDADE  
FISCAL: UMA ANÁLISE DA PEC 241**

BRASÍLIA

2016

MATHEUS FERREIRA LEITE

**DIREITO A REVISÃO ANUAL DE SALÁRIOS E RESPONSABILIDADE  
FISCAL: UMA ANÁLISE DA PEC 241**

Monografia apresentada a Faculdade de  
Direito da Universidade de Brasília como  
requisito a obtenção do título de Bacharel  
em Direito, sob a orientação do Prof. Dr.  
Paulo Henrique Blair de Oliveira

BRASILIA

2016

DIREITO A REVISÃO ANUAL DE SALÁRIOS E RESPONSABILIDADE FISCAL:  
UMA ANÁLISE DA PEC 241

Monografia apresentada a Faculdade de Direito da Universidade de Brasília como  
requisito a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Dr.  
Paulo Henrique Blair de Oliveira

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

Orientador: Prof. Dr. Paulo Henrique Blair de Oliveira

Avaliador: Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto

Avaliador: Prof. Dr. Guilherme Scotti Rodrigues

Avaliadora: Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Gabriela Neves Delgado

Brasília, novembro de 2016

Dedico este trabalho:

A Jesus Cristo, meu eterno protetor e amigo,

A Clodomiro e Ana Paula, guerreiros mortais de uma  
luta eterna pela educação e formação dos futuros  
cidadãos,

A Maryana, parte essencial do futuro desta nação.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente ao Senhor Jesus Cristo, pois sem ele nada seria e nada teria conseguido, nem mesmo chegar até aqui.

Após, aos meus pais, Ana Paula e Clodomiro, professores que não mediram esforços para me fazer alcançar tudo o que fosse necessário, apoiaram em todos os momentos em que precisei e me ensinaram não apenas a estudar com afinco, como também a viver a vida lutando pelo que é certo, sem jamais desfalecer.

À minha irmã, Maryana, pelos tempos de alegria que temos quando passamos juntos e por me tirar do trabalho sério quando excessivo.

Aos meus avós, por sempre me acolherem em sua casa como se fosse a minha, e sempre me tratarem com bondade e carinho.

Aos meus tios e primos, pela companhia acolhedora em todas as reuniões familiares que tivemos.

Aos meus amigos, que conheci dentro ou fora da UnB, os quais me cercaram com sua presença e me ensinaram muito em nossas conversas.

Por fim, mas não menos importante, agradeço ao professor Paulo Blair por haver me orientado não apenas no presente trabalho mas também em diversos outros momentos no curso, sempre disposto a ajudar no que fosse preciso.

## **RESUMO**

A crise econômica tem abatido todo o mundo, e no Brasil não é diferente. Em uma época em que se tenta toda uma sorte de medidas para resolver a situação caótica da gestão pública brasileira, surge uma proposta de emenda à constituição – “PEC 241” – que objetiva trazer o equilíbrio das contas públicas por meio de um ajuste fiscal que proíbe em determinadas situações a revisão anual de salários dos servidores públicos. O presente trabalho pretende conceituar a revisão anual como espécie do gênero de reajustes remuneratórios ao qual os servidores tem direito e a sua distinção para os reajustes convencionais, bem como discutir se a limitação do direito à revisão anual de salários por meio da Lei de Responsabilidade Fiscal e da referida PEC é constitucional. Para tanto, é discutido o que forma um sistema constitucional democrático a partir das visões dos teóricos pragmáticos e da análise do direito como integridade, com o fim de descrever como as políticas públicas devem atuar para que sejam tidas não apenas por legais mas também como legítimas perante a sociedade que regulam.

**Palavras-chave:** Lei de Responsabilidade Fiscal; revisão anual de salários; direitos fundamentais; análise econômica; direito como integridade.

## **ABSTRACT**

Economic crisis has been upon all over the world, and Brazil is not an exception. In a time when people try all sort of actions to solve the chaotic situation of the Brazilian public management, a proposal of constitution amendment rises – the “PEC 241” – that plans on bringing the public accounts equilibrium by a fiscal adjust that forbids public workers’ annual salary revision in some given circumstances. The present work intends to define the annual revision as a species of the remuneration adjusts genre that workers have as a right and its distinction to the conventional adjusts, as well discuss if the limitation to the right of salary annual revision by the Fiscal Responsibility Law and the said proposal is constitutional. For this, it is discussed what makes a democratic constitutional system from the visions of pragmatic theory and of law as integrity, intending to describe how public policies should act as they can be not only legal but also lawful acts towards the regulated society.

**Keywords:** Fiscal Responsibility Law; salary annual revision; fundamental rights; economic analysis; law as integrity.

## Sumário

<b>Introdução .....</b>	<b>10</b>
<b>1. Direitos fundamentais e administração estatal .....</b>	<b>12</b>
<b>1.1. Revisão anual de salários: contexto histórico e atual .....</b>	<b>12</b>
<b>1.2. Mora do Estado e Responsabilidade Fiscal .....</b>	<b>15</b>
<b>1.3. Situação dos servidores públicos do DF e a PEC 241: o silêncio eloquente...</b>	<b>20</b>
<b>2. Análise econômica do direito e máxima utilidade do bem comum .....</b>	<b>28</b>
<b>2.1. Utilitarismo clássico, pragmatismo e Análise Econômica do Direito .....</b>	<b>28</b>
<b>2.2. Reserva do possível como argumento econômico válido? .....</b>	<b>37</b>
<b>3. Uma outra visão: proteção dos direitos fundamentais frente à crise econômica</b>	<b>45</b>
<b>3.1. O direito como integridade .....</b>	<b>45</b>
<b>3.2. Da inconstitucionalidade da PEC 241 frente ao art. 37, X da CF/88 .....</b>	<b>53</b>
<b>Conclusão .....</b>	<b>64</b>
<b>Referências Bibliográficas .....</b>	<b>67</b>
<b>Anexos.....</b>	<b>70</b>
<b>ANEXO A – TEXTO INTEGRAL DA PEC Nº 241/2015 E DA SUA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS .....</b>	<b>70</b>
<b>ANEXO B – TEXTO INTEGRAL DA RECLAMAÇÃO 4700/SC.....</b>	<b>79</b>



*Bem-aventurado aquele que teme ao SENHOR  
e anda nos seus caminhos. Pois comerás do  
trabalho das tuas mãos; feliz serás, e te irá bem.*

Salmos 128:1,2

*Assim que tenho visto que não há coisa melhor  
do que alegrar-se o homem nas suas obras,  
porque essa é a sua porção; pois quem o fará  
voltar para ver o que será depois dele?*

Eclesiastes 3:22

## INTRODUÇÃO

O art. 37, X da Constituição Federal estatui que é garantido a todos os servidores públicos a revisão anual de salários sempre na mesma data e sem distinção de índices entre as categorias. Diferente do que ocorre com as outras espécies de ajuste remuneratório, a revisão anual não objetiva conferir nenhuma forma de ganho real ao servidor, mas tão somente realizar a correção monetária do valor salarial que é constantemente corroído pela inflação, a fim de preservar o equilíbrio financeiro do contrato de trabalho firmado entre o servidor e o ente público.

Atualmente, a necessidade da revisão geral anual vem sendo questionada pelos agentes públicos sob o argumento de que é necessária uma reconstituição das contas públicas para que setores essenciais da sociedade como saúde e educação não fiquem sem investimento, uma vez que a crise econômica ocorrida em escala mundial associada a má gestão histórica dos recursos públicos levou o Brasil a um dos maiores déficits nas contas do governo já registrados na história da república. O argumento por trás do questionamento se baseia em que os servidores públicos são parte significativa da folha de pagamento do governo, sendo essencial a realização de cortes nesse setor para que, aliada esta a outras medidas, as contas públicas retornem aos seus eixos.

Inicialmente, o presente trabalho deseja apresentar um esboço histórico da relação salário e trabalho, demonstrando a razão de ser da alteração periódica do valor salarial face à realidade dinâmica da economia. Após, se pretende conceituar como deveria funcionar o instituto da revisão anual de salários do serviço público no ordenamento jurídico brasileiro e demonstrar as situações que tem levado o referido instituto a entrar em conflito com o princípio da responsabilidade fiscal e da eficiência na Administração Pública, conflito este mais aparente do que real e que se originou mais de um mau uso dos institutos tais como foram projetados do que de uma real antinomia no sistema.

A seguir, prosseguimos a discutir como a situação de revisão anual pode chegar a um ponto crítico ao analisar o caso concreto vivido pelos servidores públicos do Distrito Federal, na análise da ADI proposta pelo Ministério Público que objetivou tornar inconstitucionais os reajustes concedidos a várias categorias de servidores distritais, demonstrando a ausência de técnica jurídica no correto endereçamento da questão do reajuste remuneratório e suas espécies que leva à pseudoantinomia em relação ao cuidado

com as contas públicas, e a uma breve apresentação do que pretende a PEC 241 no que refere à revisão anual ao instituir o novo programa de ajuste fiscal. Ao contrário do que ocorre com a Lei de Responsabilidade Fiscal, a PEC 241 produz verdadeira mudança na forma que se interpreta a necessidade da revisão periódica de salários de servidores públicos, de maneira tão impactante que a discussão do projeto perpassa por discussões mais profundas sobre o que faz a essência da democracia e como, ou melhor, de onde, as instituições político-jurídicas extraem legitimidade de suas decisões.

O segundo capítulo faz um estudo da visão pragmática a respeito dessas questões, iniciando-se com os ideais utilitaristas e passando pela teoria arquitetada por Richard Posner, que defende serem legítimas todas as decisões estatais que objetivam a melhor alocação dos recursos econômicos disponíveis em sociedade. O terceiro capítulo por sua vez discorre sobre a teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin, que possui uma visão diferenciada de como se constrói uma democracia, sendo legítimas as decisões políticas apenas quando respeitam os valores já acordados previamente pela sociedade, construindo uma narrativa coerente que objetiva manter esses valores como válidos no presente e em uma construção programática para o futuro.

Nesse sentido, cabe-se ressaltar que não é porque um determinado texto passou pelos procedimentos políticos formais que este se torna automaticamente vinculante na sociedade, vez que o seu conteúdo deve estar em conformidade com os valores compartilhados entre os membros do corpo social existente, razão pela qual é possível – apesar de parecer ser estranho a princípio – se questionar até mesmo a constitucionalidade de textos constitucionais aprovados pelo poder constituinte derivado, quando ferem preceitos fundamentais estabelecidos no pacto constitucional originário.

Dessa forma, o presente trabalho visa a partir de um estudo sobre a relação entre Direito e Democracia questionar se as medidas trazidas no texto da PEC 241 no que se refere a revisão anual de salários são constitucionais e, além disso, se é legítima do ponto de vista do Estado Democrático de Direito construído no Brasil, cuja história não pode ser ignorada ao se tomarem os próximos passos rumo ao futuro, mas que deve ser abarcada pelas instâncias decisórias na tomada de decisões de poder que afetarão a vida de muitas pessoas, devendo ser analisada sob mais de um prisma para que se chegue à solução mais justa.

## **1. Direitos fundamentais e administração estatal**

### **1.1 . Revisão anual de salários: contexto histórico e atual**

Os direitos trabalhistas no Brasil foram historicamente adquiridos conforme a atuação estatal sobre o mercado gradualmente se acentuou: inicialmente, o Estado não intervinha nas relações de trabalho, de tal forma que a primeira norma pública que versou sobre relações de trabalho foi a Lei Áurea (1888), que proibiu o trabalho escravo, o qual era permitido no país desde a sua colonização pelos portugueses e se manteve mesmo após a declaração de sua independência e da abolição desta forma de prestação laboral na maioria das nações ao redor do mundo. Depois deste momento importante e no entanto, pontual, a regulação de fato dos direitos trabalhistas se iniciou a partir da década de 30, sob o governo de Getúlio Vargas, o qual já funcionava de acordo com os parâmetros do Estado Social. Nessa época foram publicadas diversas leis que regulamentaram o trabalho infantil, criaram o salário mínimo, criaram o precursor do que seria a Justiça do Trabalho e, por fim, se transformou na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vigente até os dias atuais.

Uma vez que o sistema capitalista pratica a variabilidade de preços dos produtos consumidos em larga escala, preços estes que são fixados de acordo com as regras do mercado, existia uma necessidade de que o salário, em especial o mínimo, continuasse com o passar do tempo a refletir o atendimento das necessidades mínimas do trabalhador, especialmente nos tempos mais afetados pela inflação. Com esta finalidade, se formaram os sindicatos, entidades representativas dos trabalhadores as quais tinham por interesse garantir que os direitos de sua classe respectiva fossem respeitados por aqueles que contratam sua mão-de-obra; para tanto, eles lançavam mão de recursos diferenciados, os quais variavam desde negociações com os empregadores até a formação de greves, que são paralizações completas do serviço prestado até que as condições das cláusulas contratuais fossem revistas, ou pelo menos rediscutidas, a fim de preservar o equilíbrio econômico-financeiro do acordo conforme este se protraí no tempo.

Enquanto o trabalhador em geral negocia com o seu patrão as condições de seu contrato de trabalho, muitas vezes por meio de entidades representativas, existe uma outra categoria de trabalhadores que são submetidos a regime diverso, por conta de quem é o seu empregador: são os servidores públicos, cuja forma de ingresso e de funcionamento do emprego ocorre de maneira muito diversa, como se vê a seguir.

Os servidores públicos são definidos como as “pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração Indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos” (DI PIETRO, 2013, p. 587). Tendo em vista que o Estado é responsável por recolher os recursos públicos e utilizá-los ao melhor serviço da população, é razoável imaginar que todas as escolhas públicas devem estar pautadas por meio de um processo que garanta a transparência e a eficiência de suas decisões, e isso não é diferente na escolha de seus funcionários. Os servidores públicos ingressam em seu emprego por meio de concurso público aberto a todos que cumpram os requisitos estabelecidos em edital previamente divulgado, e assim que admitidos são submetidos a um regime jurídico de trabalho diferenciado do previsto na CLT, o qual está descrito em leis específicas as quais descrevem todos os direitos e deveres gerais de seus trabalhadores.

Entre os direitos regidos pelas referidas leis está o direito ao salário, que também é fixado por meio de lei e apenas pode ser alterado por meio dos procedimentos comuns a criação de uma nova lei ordinária. Diferentemente do que ocorre com os trabalhadores da esfera privada, as condições de trabalho dos servidores públicos não podem ser alteradas por meio de simples acordo, e sim apenas através um processo altamente burocrático que tende a demorar muito tempo para se concretizar, de maneira que qualquer mudança que se afigure mais urgente pode ter sua tramitação acelerada apenas dentro das mesmas condições conferidas à tramitação de urgência de um projeto de lei.

Como o sistema capitalista, da maneira acima exposta, está constantemente alterando os valores cobrados pelos produtos de consumos – processo que costuma se realizar anualmente por meio do que é chamado comumente de inflação –, o salário de nenhum trabalhador deve ficar sem o seu devido reajuste por muito tempo, motivo pelo qual o constituinte de 1988 criou um dispositivo que tentasse dar uma solução ao caso em questão, a qual se encontra no art. 37, X:

*Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:*

*X - a revisão geral da remuneração dos servidores públicos, sem distinção de índices entre servidores públicos civis e militares, far-se-á sempre na mesma data;*

Dessa maneira, foi elevada à condição de direito fundamental que todos os servidores do Estado tem direito a um reajuste anual de forma a recompor as perdas salariais decorrentes da inflação, com o fim de preservar o equilíbrio contratual firmado quando da admissão do servidor no quadro do órgão estatal. Com o advento da Emenda Constitucional nº 19 de 1998, a qual segundo sua exposição de motivos “modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências”, a redação do mesmo dispositivo foi alterada de forma ligeira, mas significativa:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices;*

A alteração passou a determinar a diferença entre reajuste remuneratório e revisão geral anual, dividindo os dois institutos para facilitar a sua aplicação da seguinte maneira: o primeiro se destina ao reajuste comum do salário do servidor, o que é denominado como “aumento real”, pois não tem por função recompor perdas e sim proporcionar ganhos reais ao vencimento dos integrantes da categoria, enquanto a revisão geral anual permanece definida como a recuperação devida da corrosão do valor monetário do salário por conta dos efeitos da inflação, sendo esta de caráter mais urgente que a primeira<sup>1</sup>. No entanto, a nova redação colocou em xeque o procedimento pelo qual a revisão geral anual

---

<sup>1</sup> De acordo com Hely Lopes Meirelles, “Há duas espécies de aumento de vencimentos: uma genérica, provocada pela alteração do poder aquisitivo da moeda, à qual poderíamos denominar de aumento impróprio, por se tratar, na verdade, de um reajustamento destinado a manter o equilíbrio da situação financeira dos servidores públicos; e outra específica, geralmente feita à margem da lei que concede o aumento geral, abrangendo determinados cargos ou classes funcionais e representando realmente uma elevação de vencimentos, por se fazer em índices não proporcionais ao do decréscimo do poder aquisitivo. (2004, p. 459).

deve se operar, ao restringir que as alterações de salário se realizariam apenas por lei específica, o que gerou uma série de controvérsias na doutrina e na jurisprudência, bem como na vida de milhares de cidadãos, o que se pretende discutir nas partes a seguir.

## **1.2 . Mora do Estado e Responsabilidade Fiscal**

A nova redação do art. 37, X da Constituição operada pela Emenda Constitucional 19 acabou por gerar por sua vez uma postura dos administradores das contas públicas no sentido de que tanto a revisão anual geral quanto o reajuste comum do servidor público dependiam de lei específica que regulamentasse o assunto, o que fez com que os chefes dos Poderes, de acordo com sua respectiva iniciativa privativa, passassem a enviar projetos de lei sobre a revisão do vencimento de seus servidores à casa legislativa competente para que fosse analisado pelo trâmite ordinário. Tal interpretação resultou em um descompasso no reajuste periódico para diversas categorias de servidores uma vez que os projetos de lei raramente eram discutidos e aprovados no mesmo ano em que a revisão era pleiteada.

A demora do Estado em prover a chamada revisão geral causou revolta nas diversas categorias de servidores públicos, os quais recorreram ao Poder Judiciário para resolver o conflito relativo à omissão legislativa. Primeiramente, tentou-se caracterizar a mora estatal ao deixar de editar a lei, o que foi obtido com sucesso pela via judicial, em especial a partir do julgamento da ADI 2061/DF, que confirmou ser de responsabilidade do Estado, no caso na figura do chefe do respectivo poder, a edição tempestiva da lei que conceda o reajuste, conforme abaixo se transcreve:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO. ART. 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (REDAÇÃO DA EC Nº 19, DE 4 DE JUNHO DE 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF. Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiros doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação. (STF, ADI 2061/DF, Min. Relator Ilmar Galvão, julgado em 25/04/2001, publicado no Diário da Justiça de 29/06/2001).*

O julgamento da referida ADI ganhou relevância para a discussão devido ao seu efeito *erga omnes*, que tornou desnecessária o ajuizamento de ações futuras: a mora do Estado em enunciar a lei concedente da revisão geral é sempre inconstitucional. A partir do ocorrido, os sindicatos passaram a pleitear o pagamento de indenização pela demora na edição da lei; a principal linha argumentativa dos reclamantes é a de que eles teriam direito à indenização por conta da mora legislativa, vez que a norma constitucional que versa sobre a revisão geral anual seria uma norma de eficácia limitada<sup>2</sup> e que a falta de lei que regule a concessão do referido direito fundamental tem gerado danos a toda a categoria de servidores. A tese segundo a qual o Estado deve indenizar os servidores pela demora na regulamentação da revisão anual de seus salários vem sendo rejeitada pelo STF, conforme se pode extrair de seus julgados<sup>3</sup>, dos quais há abaixo os seguintes exemplos:

*AGRAVO REGIMENTAL. REVISÃO ANUAL GERAL DE VENCIMENTOS. OMISSÃO LEGISLATIVA INCONSTITUCIONAL. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*Não sendo possível, pela via do controle abstrato, obrigar o ente público a tomar providências legislativas necessárias para prover declarada omissão inconstitucional – na espécie, o encaminhamento de projeto de lei de revisão geral anual dos vencimentos dos servidores públicos –, com mais razão não poderia fazê-lo o Poder Judiciário, por via oblíqua, no controle concreto de constitucionalidade, deferindo pedido de indenização para recompor perdas salariais em face da inflação. (STF, AgRg no RE 510467/SP, Min. Relatora Carmen Lúcia, julgado em 02/03/2007, publicado no DJ de 30/03/2007).*

---

<sup>2</sup> O termo norma de eficácia limitada está sendo utilizado aqui na concepção tradicional de José Afonso da Silva, explicado didaticamente por Pedro Lenza nos seguintes termos: “Nesse sentido, José Afonso da Silva, em sede conclusiva, observa que referidas normas têm, ao menos, eficácia jurídica imediata, direta e vinculante já que: a) estabelecem um dever para o legislador ordinário; b) condicionam a legislação futura, com a consequência de serem inconstitucionais as leis ou atos que as ferirem; c) informam a concepção do Estado e da sociedade e inspiram sua ordenação jurídica, mediante a atribuição de fins sociais, proteção dos valores da justiça social e revelação dos componentes do bem comum; d) constituem sentido teleológico para a interpretação, integração e aplicação das normas jurídicas; e) condicionam a atividade discricionária da Administração e do Judiciário; f) criam situações jurídicas subjetivas, de vantagem ou desvantagem. Todas elas – em momento seguinte conclui o mestre – possuem eficácia abrogativa da legislação precedente incompatível (Geraldo Ataliba diria ‘paralisante da eficácia destas leis’, sem ab-rogá-las – nosso acréscimo) e criam situações subjetivas simples e de interesse legítimo, bem como direito subjetivo negativo. Todas, enfim, geram situações subjetivas de vínculo” (LENZA, 2011, p. 202).

<sup>3</sup> A fim de observar mais detalhadamente a argumentação que baseia a postura do STF em não conceder indenização nos casos de mora estatal para legislar acerca da revisão anual de salários, observar o Anexo B do presente trabalho, que traz o texto integral da Reclamação 4700/SC, julgado pelo Min. Joaquim Barbosa, julgado em 17/10/2006 e publicado no DJ de 24/10/2006.



*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO GERAL ANUAL DE VENCIMENTOS. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PODER EXECUTIVO. DEVER DE INDENIZAR. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. A ausência de assinatura no recurso interposto, desde que o procurador esteja devidamente identificado, com procuração nos autos e atuando no processo, há de ser tida como mero erro material.*

*2. Não compete ao Poder Judiciário deferir pedido de indenização no tocante à revisão geral anual de servidores, por ser atribuição privativa do Poder Executivo. (STF, AgRg no RE 528965/SC, Min. Relatora Carmen Lúcia, julgado em 31/05/2007, publicado no DJe de 29/06/2007).*

*EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL DE VENCIMENTO. COMPORTAMENTO OMISSIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO. DIREITO À INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. IMPOSSIBILIDADE. Esta Corte firmou o entendimento de que, embora reconhecida a mora legislativa, não pode o Judiciário deflagrar o processo legislativo, nem fixar prazo para que o chefe do Poder Executivo o faça. Além disso, esta Turma entendeu que o comportamento omissivo do chefe do Poder Executivo não gera direito à indenização por perdas e danos. Recurso extraordinário desprovido. (RE 424584, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 17/11/2009, DJe-081 DIVULG 06-05-2010 PUBLIC 07-05-2010 EMENT VOL-02400-05 PP-01040).*

Cabe ressaltar, no entanto, que a discussão retornou a ocorrer em um caso que promete ser um precedente aplicável de forma geral nos casos análogos a serem julgados pelo STF. Trata-se do RE 565089, de relatoria do Min. Marco Aurélio, que trata do direitos dos servidores públicos de São Paulo a receber indenizações por conta de revisões gerais não pagas em exercícios financeiros anteriores. Por ser questão que vai impactar futuras decisões em todo o Brasil, os autos já contam com numerosos *amici curiae* que expõem seu ponto de vista no processo, e estão atualmente com o Min. Dias Toffoli por conta de pedido de vista, sendo importante notar que a posição prevalecente até o momento é a de que não cabe indenização ao servidor público nos casos de mora legislativa em relação ao art. 37, X, ratificando os posicionamentos anteriores da corte<sup>4</sup>.

Embora toda a questão que permeie a luta dos servidores contra o Estado em torno do recebimento de valor adicional devido à mora estatal na edição de lei referente a revisão anual de seus salários seja um objeto de estudo muito interessante e cuja

---

<sup>4</sup> Atualmente, votaram pelo provimento da ação o Min. Relator, a Min. Carmen Lúcia e o Min. Luís Fux. Contrários à concessão da indenização votaram os Ministros Roberto Barroso, Teori Zavascki, Rosa Weber e Gilmar Mendes.

complexidade é muito mais acentuada do que o apresentado no presente trabalho<sup>5</sup>, deve-se pontuar que foi um tópico adentrado apenas para ilustrar o estado atual de coisas quanto ao procedimento para que seja concedido o direito à revisão geral. Passada esta discussão, uma outra questão começou a ser discutida, a qual será o foco do presente trabalho, qual seja: a necessidade de adequação da lei de revisão à Lei de Responsabilidade Fiscal (daqui em diante denominada como LRF).

Sabe-se que a mesma Emenda Constitucional 19/1998 que deu nova redação ao art. 37 da Constituição Federal também alterou o seu *caput*, a fim de elevar a eficiência como um dos princípios chave que compõem a Administração Pública. Anteriormente a isso, o texto original da Carta Magna indica em seu art. 169, que “a despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar”, sendo a Lei Complementar 101/2000 (LRF) a norma editada para fixar estes parâmetros em cumprimento ao aludido dispositivo.

A Seção II da LRF é composta de todos os limites do Estado para seus gastos com pessoal, em todas as suas esferas – federal, estadual e municipal – e de acordo com cada um dos três Poderes. O seu art. 21 ainda estatui ser nulo de pleno direito qualquer ato que provoque aumento da despesa com pessoal e não atenda às exigências dos arts. 16 e 17 da mesma lei, que tratam da devida dotação orçamentária do gasto em lei previamente aprovada, que atualmente se tratam da Lei de Diretrizes Orçamentárias (LDO) ou, e principalmente, na Lei Orçamentária Anual (LOA). A interpretação simples dos citados dispositivos da LRF aliados ao disposto no art. 169 da CF/88 nos permite concluir que qualquer alteração em despesa com pessoal, o que inclui eventuais reajustes concedidos aos servidores públicos, são nulos caso o gasto a ser realizado com este ato exceda as previsões orçamentárias, mesmo se for editada lei específica versando sobre o assunto, como determina o art. 37 da CF/88.

No entanto, sabemos que os dispositivos constitucionais, por terem *status* de norma acima das demais regras ordinárias, não podem derrogar umas às outras, e sim devem ser interpretadas de modo a que ambas possam funcionar da melhor maneira

---

<sup>5</sup> Para informações mais detalhadas acerca do tema, recomendo a leitura do seguinte trabalho: VALLE, Rodrigo Santos. *Omissão legislativa inconstitucional e o dever de indenizar*. Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

possível, mesmo que isso indique que uma destas ou ambas devam ceder espaço para que a outra possa se tornar aplicável. Dessa maneira, o dispositivo do art. 37 não pode revogar o disposto no art. 169, e tampouco o contrário, de maneira que o sistema deve absorver ambas as determinações e buscar a elas dar cumprimento.

Nesse âmbito, percebe-se que a própria lei especifica sobre quais tipos de reajuste ocorre a sua incidência e os que estão isentos da previsão. Observa-se que o mesmo art. 17 da LRF que estabelece as regras para realização de despesas obrigatórias do Estado de caráter continuado deixa claro no §6º que os recursos destinados ao pagamento do previsto no art. 37, X da Constituição Federal não passam pelo mesmo processo de dotação orçamentária que os demais itens que devam constar na LOA, inclusive os reajustes concedidos em outras modalidades. Da mesma forma, o dispositivo da revisão geral anual é ressalvado na vedação de aumento de despesas no art. 22, I e no limite de gastos estabelecido no art. 71 da LRF, o que evidencia a intenção do legislador em garantir aos servidores públicos uma revisão anual geral independente das limitações que o poder público possa ter em um determinado ano.

A construção harmônica entre os dispositivos da LRF e o art. 37, X da CF deriva de um princípio muito claro: o do respeito ao equilíbrio financeiro entre empregador e empregados em um contrato de trabalho, em especial no que se refere a estes últimos, que se encontram em situação de hipossuficiência. Uma vez que o trabalhador apenas tem o seu salário para sustentar a si e sua família, é dever do empregador, e em especial do Estado quando assume essa posição, garantir que o poder de compra do seu empregado se mantenha perante a inflação, já que não se trata de reajuste que proporciona ganho real aquele que o recebe, e sim uma correção que garante uma alteração nominal do valor corresponde ao ajuste feito pelos instrumentos econômicos em todos os demais preços praticados no mercado.

Trazendo os princípios acima elencados para o mundo dos fatos, porém, surge um problema: a falta de pontualidade dos agentes públicos em efetuar o reajuste devido para recomposição dos salários dos servidores acaba por gerar uma situação em que as diversas categorias começam a realizar contas que englobem todas as revisões perdidas no meio tempo, sem contar as indenizações já aludidas, contas essas que na grande maioria das vezes necessitam de cálculos de correção monetária que não são compartilhados pelo governo, que aplica ajustes diferentes. Isso leva a um longo processo de negociação que

gera uma larga “bola de neve”, pois os reajustes não pagos e agora discutidos, judicial ou extrajudicialmente, impactam na revisão a ser paga agora e nas futuras, sendo que quando se resolver a disputa anterior, já haverá uma nova batalha a se travar, processo sem fim caso não haja planejamento e disposição em se colocar tudo “em pratos limpos”, de forma clara.

A estes fatos somam-se a imprecisão técnica muitas vezes praticada entre alguns entes públicos, que pretendem realizar um reajuste por categoria, englobando a revisão geral anual e outras formas de reajuste exclusivas para aquela categoria, que importam em ganho real, o que a longo prazo causa ainda mais confusão, uma vez que com o passar do tempo não se sabe o que mais é revisão geral e o que é reajuste convencional, causando um efeito muito peculiar: na dúvida, todo o valor do reajuste é colocado como dependente de dotação orçamentária, o que não coaduna com os dispositivos da LRF que procuram harmonizar o princípio do equilíbrio das contas públicas (art. 169 da CF) com a necessidade da realização anual de correção dos salários dos servidores públicos, gerando situações sociais de greves, protestos e disputas judiciais que discorrem sobre a antinomia criada entre os dispositivos, mas que poderia ser evitável.

No arcabouço da análise normativa, o Poder Judiciário surge como aquele que tenta aliar a interpretação dos dispositivos jurídicos, sejam estes compostos por regras ou princípios, para buscar uma interpretação sistêmica das normas que são editadas e passam a reger a vida em sociedade. Essa análise pode se realizar tanto em casos concretos quanto por meio da análise de um dispositivo em abstrato, sendo este último mecanismo apenas permitido no ordenamento jurídico brasileiro pelo STF de leis ou atos em face da Constituição Federal, nos termos de seu art. 102, c, ou dos Tribunais de Justiça em face das respectivas Constituições Estaduais. No exercício de composição das lides, é importante ressaltar que o enunciado pelas cortes são de tanta importância quanto o que não é dito, como se verá a seguir na apresentação de um caso concreto sobre o tema aqui discutido.

### **1.3 . Situação dos servidores públicos do DF e a PEC 241: o silêncio eloquente**

Para ilustrar como a resposta à questão da necessidade de subordinação dos atos que concedem a revisão anual geral dos salários dos servidores abrange decisões que impactam a vida de todos os envolvidos na discussão, faz-se agora a análise da Ação

Direta de Inconstitucionalidade nº 20150020055176, julgada recentemente pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. A ação foi ajuizada pelo Procurador Geral de Justiça do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, com o fim de que sejam consideradas inconstitucionais 33 leis que foram promulgadas no ano de 2013 e que concediam reajuste a mais de 100 mil servidores públicos do DF<sup>6</sup>. O principal argumento para que a ação fosse provida era que as referidas leis estariam em contrariedade ao disposto nos arts. 19, caput, e 157 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

Os dispositivos citados são cópia respectivamente dos arts. 37, caput, e 169 da Constituição Federal, sendo portanto normas de observância obrigatória da Carta Magna, e dessa constatação se extrai que o objeto da ADI proposta é a declaração de inconstitucionalidade das normas de reajuste salarial tendo como base a sua não previsão em lei orçamentária anual e o consequente descumprimento dos parâmetros definidos na LRF, no que se refere às parcelas referentes ao ano de 2015, tendo em vista a falta de previsão do reajuste na LDO correspondente a esse ano – ou seja, a LDO aprovada em 2014 – e a impossibilidade de pagamento por parte do Governo do Distrito Federal frente à crise no caixa que este passava à época.

Como ocorre em todas as Ações Diretas de controle de constitucionalidade, o Distrito Federal, como autoridade emissora das normas, foi chamado a se manifestar na figura de seu procurador quanto a ação proposta, e por se tratar de questão afeta aos interesses de todas as categorias mencionadas nas leis, os sindicatos representativos destas que solicitaram foram aceitos como ingressos na lide na condição de *amicus curiae*, pois apesar de não haver propriamente uma lide em ações de controle abstrato de constitucionalidade, é importante que diversos setores da sociedade sejam ouvidos no

---

<sup>6</sup> A saber, a ação buscava a declaração de inconstitucionalidade das leis distritais a seguir: “**5.206**, de 30.10.2013 (arts. 4º e 5º); **5.207**, de 30.10.2013 (art. 2º); **5.200**, de 14.9.2013 (arts. 2º e 3º); **5.227**, de 2.12.2013 (arts. 1º, 2º e 13); **5.187**, de 25.9.2013 (arts. 2º e 3º); **5.188**, de 25.9.2013 (arts. 2º e 3º); **5.189**, de 25.9.2013 (arts. 2º e 3º); **5.182**, de 20.9.2013 (arts. 2º e 3º); **5.226**, de 2.12.2013 (arts. 9º e 11); **5.175**, de 19.9.2013 (art. 4º); **5.217**, de 14.11.2013 (art. 1º); **5.185**, de 25.9.2013 (arts. 2º e 6º); **5.218**, de 14.11.2013 (arts. 2º e 5º); **5.194**, de 26.9.2013 (arts. 3º e 4º); **5.212**, de 13.11.2013 (arts. 2º, 3º e 9º); **5.201**, de 14.9.2013 (arts. 2º e 3º); **5.181**, de 20.9.2013 (arts. 2º e 4º); **5.193**, de 26.9.2013 (arts. 10 e 11); **5.195**, de 26.9.2013 (arts. 16, 17, 20 e 21); **5.245**, de 16.12.2013 (arts. 1º e 2º); **5.190**, de 25.9.2013 (arts. 21 e 22); **5.173**, de 19.9.2013 (art. 1º); **5.192**, de 26.9.2013 (arts. 14 e 15); **5.184**, de 23.9.2013 (arts. 18, 19 e 20); **5.237**, de 16.12.2013 (art. 14); **5.179**, de 20.9.2013 (art. 1º); **5.250**, de 19.12.2013 (art. 1º); **5.105**, de 3.5.2013 (art. 17); **5.249**, de 19.12.2013 (art. 2º); **5.248**, de 19.12.2013 (art. 2º); **5.125**, de 4 de julho de 2013 (art. 10); e **5.247**, de 19.12.2013 (art. 14), e anexos, na redação original e alterações posteriores” (texto original da ementa da ADI).

julgamento de questões que gerem impacto direto na vida daquelas pessoas, como é o caso.

O Procurador do Distrito Federal e a Procuradora da Fazenda do Distrito Federal se manifestaram no sentido do não conhecimento ou da improcedência da ação proposta pelo Ministério Público, entendendo que o assunto não deve ser abordado pela via da inconstitucionalidade das leis, mas sim como questão meramente de não aplicação do reajuste no exercício financeiro do ano previsto, em conformidade com o entendimento disposto na ADI 3599 do STF<sup>7</sup>. Nesse sentido, considerou que era questão dependente de ampla dilação probatória e oficiou pela adoção de medidas que possibilitassem a maior negociação entre as categorias e o governo, frente à impossibilidade de cumprimento imediato da concessão de reajustes pelo Distrito Federal.

Os *amici curiae* diversos que se manifestaram no processo pediram o não conhecimento da ação por inadequação da via eleita ou a sua improcedência, por conta das leis não poderem ser consideradas inconstitucionais, pois a não previsão orçamentária e o déficit do caixa estatal são ambos atribuíveis à gestão que governava o Distrito Federal à época, não sendo justo que os servidores públicos pagassem pela má gerência dos recursos tendo os seus reajustes já concedidos invalidados pela via judicial, pois havendo necessidade dos órgãos públicos realizarem cortes em suas despesas, estas devem ser feitas sem ferir os direitos adquiridos dos seus servidores ao reajuste.

Os julgadores do caso foram unânimes em seu voto: os quinze desembargadores do TJDF votaram pelo não conhecimento da ADI, tendo como principal fundamento o de que a admissão da ação direta implicaria em reconhecer que todas as leis questionadas estariam violando o art. 157 da Lei Orgânica do DF e consequentemente estariam contrárias aos parâmetros dispostos na LDO aprovada pela Câmara Legislativa do DF em 2014, posicionamento que não se afigura razoável vez que tal afirmação depende de extensa dilação provisória a qual não é cabível em sede de controle abstrato de constitucionalidade, motivo pelo qual a via eleita pelo Ministério Público do DF e Territórios para questionar os diplomas legais não é adequada.

---

<sup>7</sup> No julgamento da ADI 3599, o STF decidiu sobre as Leis Federais nº 11.169 e 11.170/2005, que alteram a remuneração dos servidores públicos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, decidindo que “a ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro”.

Em seus argumentos, o desembargador relator Humberto Ulhôa consignou que as leis que versam sobre reajustes de servidores públicos de maneira alguma podem ser considerados como contrários ao interesse público *a priori*, uma vez que se trata de ato estatal que garante direito a uma categoria profissional e “sua não observância, essa sim, seria inadmissível e incompatível com os princípios que regem a Administração Pública bem como com a Constituição Federal” (p. 74). Outros julgadores ainda se manifestaram no mesmo sentido, como se vê do voto do Desembargador J.J. Costa Carvalho:

*Na espécie, a concessão de reajustes a servidores públicos não caracteriza, de pronto, uma violação ao princípio eficiência da Administração Pública. Ao contrário, o aumento da remuneração dos servidores em geral visa a propiciar uma melhoria no desempenho desses servidores e, por consequência, um aprimoramento na prestação dos serviços públicos.*

*É certo que o gestor público não pode descuidar do equilíbrio fiscal, mas investigar se os aumentos de remuneração dos servidores foram a causa preponderante do desajuste orçamentário, de modo a configurar uma "gestão ineficiente" dos recursos públicos, é controvérsia que reclama dilação probatória, o que se mostra inadequado na presente via do controle abstrato de constitucionalidade.*

Com base nestas considerações, o Conselho Especial do TJDF não conheceu da ADI, o que à primeira vista – interpretação inclusive veiculada na mídia – parece ser uma decisão favorável ao reajuste dos servidores públicos do DF, e uma declaração judicial de que todas as leis que versavam sobre a alteração dos vencimentos os consideraram como conformes ao ordenamento jurídico, e talvez mais do que isso, as consideraram legítimas perante o sistema. No entanto, não se pode deixar de pontuar algumas características da decisão que a colocam longe do que se interpretou que ela fosse.

Primeiramente, é importante ressaltar que o julgamento foi no sentido de não conhecer da ADI, e não de sua improcedência: isso tem como resultado a permissibilidade de que a mesma questão pudesse ser discutida novamente em caráter de controle difuso de constitucionalidade, como, aliás, foi defendido por boa parte dos desembargadores, onde existe a possibilidade de se atacar os mesmos dispositivos com base nas mesmas

causas, sendo desta vez autorizada ampla dilação probatória para caracterizar a inconstitucionalidade. Caso a ação fosse julgada improcedente, as leis impugnadas seriam automaticamente declaradas constitucionais, devido ao caráter dúplice deste tipo de ação<sup>8</sup>.

Além do notado por este detalhe técnico, observa-se no enunciado das decisões um silêncio dos julgadores acerca de duas questões que se configuram como importantes para a devida análise do caso discutido: a diferenciação entre o reajuste remuneratório e a revisão anual geral, já apontada brevemente acima, vez que o caráter a ser dado ao conteúdo das leis alteraria a sua interpretação frente ao caso e, o que é mais relevante, a discussão acerca da eventual limitação que a LRF ou a ausência de dotação orçamentária na LDO poderia impor aos projetos, temas que não foram discutidos por impossibilidade de dilação probatória em sede de ADI.

Embora possa se considerar como prudente e acertada a postura do tribunal no que se diz respeito ao caso concreto, não o julgando por meio de ação direta por ser caso de grande complexidade probatória, seria de grande contribuição para a estabilização das discussões acerca do tema que alguns parâmetros gerais fossem estabelecidos pelo julgado, vez que na discussão de leis em tese é comum o enunciado de fundamentações que apesar de não vinculantes<sup>9</sup>, se afiguram como relevantes para a tomada de posições futuras pela corte, tendo sido neste ponto o tribunal extremamente lacônico em seu julgamento.

Observa-se que mesmo no âmbito do STF, apesar das decisões reiteradas acerca do cabimento ou não de indenização em favor dos servidores públicos frente à mora estatal, não existe muita discussão no que se refere ao conceito de revisão anual e de suas peculiaridades no sistema jurídico brasileiro, em especial no que se refere a dois pontos

---

<sup>8</sup> O caráter dúplice das ações diretas é definido por Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco nos seguintes termos: “O art. 24 acentua o caráter “dúplice” ou “ambivalente” da ação direta de inconstitucionalidade ou da ação declaratória de constitucionalidade, estabelecendo que, proclamada a constitucionalidade, julgar -se -á improcedente a ação direta ou procedente eventual ação declaratória; e, proclamada a inconstitucionalidade, julgar -se -á procedente a ação direta ou improcedente eventual ação declaratória. Nessa linha de raciocínio, o não conhecimento da ADI, por lhe faltar algum dos pressupostos de admissibilidade, não gera a declaração de constitucionalidade da norma impugnada”. (BRANCO e MENDES, 2012, p. 1141).

<sup>9</sup> Alguns constitucionalistas, como os professores Paulo Gustavo Gonet Branco e Gilmar Mendes, defendem que não apenas o dispositivo, como também os fundamentos determinantes das decisões da Suprema Corte devem ser vinculantes para decisões futuras. Para maiores referências, ver BRANCO e MENDES, op. cit., p. 1301.



específicos: a necessidade de lei para que esta ocorra, e a sua relação com dispositivos de controle dos gastos públicos, como a LRF.

Quanto ao primeiro ponto, a falta de discussão acerca do assunto foi substituída por um outro silêncio eloquente do julgador, que responde no sentido de que é necessária a edição de lei para garantir o processo de revisão geral de salários que garante o direito dos servidores públicos a um equilíbrio constante de seus contratos de prestação laborativa. O próprio julgamento da ADI 2061/DF, já referido no presente trabalho, confirma a posição sutil da corte: a partir do momento em que se declara a mora do Presidente da República em editar uma lei que garanta a revisão geral anual dos servidores públicos como inconstitucional, se está ao mesmo tempo afirmando que esta lei é parte do processo de concessão do referido reajuste, o que consequentemente aponta para a sua imprescindibilidade quando da interpretação do art. 37, X da Constituição Federal.

Embora a posição oficial – mas não enunciada – do STF seja no sentido de que necessita-se de lei para a concessão revisionista, há quem diga o contrário, como ocorreu com o Min. Marco Aurélio ao escrever para o jornal O Globo:

*Embora a Constituição Federal imponha a revisão anual dos vencimentos dos servidores, isso não ocorre, havendo a diminuição do poder aquisitivo. O servidor já não recebe o que recebia inicialmente, com desequilíbrio flagrante da relação jurídica, vindo o setor público, mediante perverso ato omissivo, alcançar vantagem indevida os mesmos serviços geram vencimentos que já não compram o que compravam anteriormente.*

*Até aqui, vinga, em verdadeira confusão terminológica, a ótica de estar o reajuste sujeito à previsão em lei, apesar de não se tratar de aumento, apesar de o próprio Diploma Maior já contemplar os parâmetros a serem observados, ficando afastada a opção político-normativa concernente à lei: a reposição do poder aquisitivo da moeda o reajuste deve ser anual, no mesmo índice, que outro não é senão o indicador oficial, da inflação do período. Não existe razão suficiente para cogitar da necessidade de lei, a não ser que se potencialize a forma pela forma.<sup>10</sup>*

---

<sup>10</sup> Artigo publicado na edição do dia 18/07/2011 no jornal O Globo.

Apesar de algumas vozes dissonantes, prevalece a postura de que a lei é necessária para a ocorrência da revisão geral dos salários, sendo a inconstitucionalidade da mora de sua edição reconhecida pela instância máxima do Poder Judiciário, sem no entanto que isso implique em reposição dos danos sofridos. Quanto ao segundo ponto, não há discussões de maior relevância sendo travadas no judiciário versando sobre até que ponto a LRF deve limitar a concessão de reajustes ao servidores, seja na forma da revisão geral seja na do reajuste comum, mas deve-se explicitar que deve ser em breve um assunto a ser amplamente discutido tanto na esfera política quanto jurídica, devido à situação de crise presente no âmbito dos caixas estatais, os quais ensejarão esta espécie de discussão cada vez mais conforme esta chegue a um estado crítico.

Com o objetivo declarado de reequilibrar as contas públicas e de proporcionar um ambiente favorável para a volta do crescimento econômico no país, foi lançada pelo Governo Federal em junho deste ano a Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 241/2016<sup>11</sup>, que pretende alterar os arts. 101 a 105 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição para impor um limite aos gastos públicos anuais, em um programa estruturado para os próximos 20 anos a partir de 2017.

O projeto se baseia na premissa de que a crise econômica no Brasil tem sido gerada pela incongruência entre o que o governo arrecada e o que ele gasta, sendo o valor do último muito superior. Para resolver o problema, a PEC 241 institui teto limite para os orçamentos dos órgãos públicos, prevendo para aqueles que não conseguirem atingir a meta pretendida diversas sanções, muitas delas mais severas do que as previstas na Lei de Responsabilidade Fiscal. Basicamente, a receita permitida a ser gasta nos próximos 20 anos será calculada a partir da receita obtida no ano anterior, corrigida por índices inflacionários, a fim de que nenhum aumento real de gastos seja efetuado de um ano para outro.

Enquanto alguns criticam a duração do plano de ajuste fiscal por ser muito longo<sup>12</sup>, e outros apontam que certas áreas como a reforma da previdência social não foram

---

<sup>11</sup> Atualizando o tema, é importante observar que a PEC nº 241/2016 foi aprovada em votação da Câmara dos Deputados em 26/10/2016, e seu texto foi encaminhado para votação no Senado Federal, onde desde então tramita sob a numeração de PEC 55/2016. Cabe ressaltar que desde a aprovação da PEC até a apresentação do presente trabalho não foram realizadas quaisquer alterações do texto informado.

<sup>12</sup> Deve ser pontuado que a intenção do governo é de que o plano dure 20 anos, mas há previsão de alteração do plano em no mínimo 10 anos caso as condições econômicas se alterem e haja aprovação de lei complementar nesse sentido.

contempladas pela proposta, ou que determinados campos como saúde e educação foram incluídos indevidamente no limite, nos concentramos no objeto de estudo do presente trabalho, ou seja, qual o impacto que a aprovação do presente projeto teria no instituto da revisão anual de salários dos servidores públicos.

A princípio, não haveria impacto relevante para a realização de reajustes com efeito corretivo para os servidores, vez que a emenda não prevê nada nesse sentido se o plano for seguido conforme o requerido, e o limite de gastos for respeitado. Todavia, deve-se ter em conta que o projeto foi lançado exatamente porque o Brasil passa por um momento de crise econômica, e isso aumenta muito a chance de que o alvo não seja atingido, motivo pelo qual essa hipótese já foi prevista no texto que altera o art. 103 do ADCT da Constituição.

Os órgãos que não atingirem a meta mínima de redução de gastos previstos no novo art. 102 do ADCT terão de se submeter a diversas restrições no exercício financeiro seguinte para conseguir alcançar a próxima meta, e é nesse ponto que se encontra o nosso questionamento: o primeiro inciso do dispositivo estabelece claramente que será vedada qualquer concessão de reajuste ao funcionalismo público, incluindo o previsto no art. 37, X da CF, referente à revisão anual geral. A princípio, uma medida tão drástica é estranha aos nossos olhos, pois está expressamente negando efetividade a outro dispositivo constitucional sem excluí-lo do texto, uma postura considerada inadequada para a inclusão de novo conteúdo na Carta Magna, do ponto de vista da técnica legislativa constitucional<sup>13</sup>.

De certa forma, pode-se considerar que os preceitos incluídos na PEC 241 objetivam dar cumprimento ao disposto no art. 169 da Constituição, que trata da limitação dos gastos públicos com pessoal, visando à eficiência administrativa, em especial no seu art. 1º, que diz especificamente da concessão de reajustes a aumento de remuneração aos servidores. O que se cabe questionar é se o sistema que se planeja implementar por meio da PEC 241 é apto a alcançar os princípios da moralidade e da eficiência da

---

<sup>13</sup> Como ensina o professor Celso Ribeiro Bastos, “as Constituições não são conglomerados caóticos e desestruturados de normas que guardam entre si o mesmo grau de importância. Pelo contrário, elas afiguram estruturadas num todo sem embargo de manter a sua unidade hierárquica – normativa, é dizer: todas as normas apresentam o mesmo nível hierárquico” (1988, p. 140). O fato de que a PEC 241 contenha dispositivo que resulta em negar de plano efetividade a outro dispositivo constitucional (princípio inserido pelo legislador ordinário, e só alterado na forma de sua implementação pelo legislador derivado) causa estranheza, pois não respeita a harmonização entre normas constitucionais.

Administração Pública sem anular outros direitos fundamentais essenciais da vida em sociedade; a análise desse questionamento passa obrigatoriamente pela relação entre direito e democracia, que deve ser endereçada de maneira adequada para que se a partir dela se busquem soluções capazes de atender a todos os anseios da sociedade de maneira razoável.

A fim de embasar o aparente conflito de normas constitucionais presente entre o disposto no art. 37, X e o art. 169, *caput* e §1º, é necessário analisar qual é o sistema mais desejável para o nosso Estado Democrático de Direito, a partir das perspectivas do conceito de justiça que foram criados para explicar os fenômenos sócio-jurídicos. A seguir serão demonstradas duas visões sobre como os órgãos jurídicos devem se portar frente a problemas de ordem política e econômica, e quais as soluções por estes oferecidas para resolver estes problemas; a seguir, se fará uma síntese do que foi visto até o presente momento, para que se chegue a um resultado conclusivo do caso concreto supracitado. Sabendo que a intenção maior do Direito é realizar a Justiça, a discussão da questão acima apontada deve perpassar por um questionamento um pouco mais amplo, qual seja: como se define a Justiça? O que pode ser considerado como justo, ou melhor, o que deve ser considerado injusto na vida em sociedade? Pode-se alcançar a justiça sem a democracia? Qual é o papel do Direito na efetivação da Justiça e da Democracia na vida das pessoas? Essas são questões importantes para o alcance de respostas que informem quais devem ser os próximos passos da jornada coletiva do corpo social.

## **2. Análise econômica do direito e máxima utilidade do bem comum**

### **2.1. Utilitarismo clássico, pragmatismo e Análise Econômica do Direito**

Uma das visões filosófico-morais recorrentes entre os estudiosos do direito é a de que este não pode ser tido como justo sem atender aos parâmetros de máxima eficiência na distribuição do bem-estar entre os indivíduos de uma sociedade. Essa corrente filosófica se iniciou no século XVIII e contribuiu com ideais que impactam e baseiam decisões tomadas atualmente em situações consideradas complexas, e é denominada de utilitarismo.

O maior precursor da teoria utilitarista foi o filósofo inglês Jeremy Bentham, para quem o ser humano faz de tudo com vistas a maximizar o seu próprio bem-estar. Partindo do pressuposto da economia dos *trade-offs*, em que para cada escolha que um

determinado indivíduo faz na qual se consome determinado bem de relevância para este indivíduo, este está automaticamente deixando de fazer escolhas que lhe tragam bens também relevantes, Bentham defende que toda a trajetória de escolhas de cada pessoa em sociedade é tomada de forma racional, com o fim de que em cada uma delas se alcance o melhor resultado possível para o tomador, consubstanciado em um aumento de sua sensação de bem-estar. Quando essa ideia é inserida em um contexto social, o filósofo entende que a busca pela felicidade de cada um se traduz em uma cooperação mútua que acaba por promover a máxima felicidade de todos os membros envolvidos. Em outras palavras, como bem diz Juarez Freitas:

“A primeira lei de natureza, para Bentham, consistiria em buscar o prazer e evitar a dor, sendo necessário para alcançar tal escopo que a felicidade pessoal fosse alcançada pela felicidade alheia” (1986, p.44)

Nesse sentido, o termo “utilidade” ganha um significado diferente do que se imagina no senso comum: embora a palavra esteja de fato associada a ganhos econômicos, na teoria utilitarista a economia engloba muito mais do que simples valores monetários, abrangendo situações diversas da vida em que um aumento relativo da felicidade na realização de determinadas escolhas em detrimento de outras significa que essas escolhas possuem maior “utilidade”, e devem, portanto, ser adotadas caso se queira alcançar maior eficiência econômica.

Outro grande pilar para a consolidação dos ideais utilitaristas foi o também filósofo inglês John Stuart Mill, que defendia uma valoração do ser humano não a partir do que ele é, mas sim a partir do que ele faz ou deixa de fazer. Isso se reflete não apenas nas ações individuais, como também nas atitudes coletivas como a propositura legislativa e as políticas públicas, que deveriam ser avaliadas pela quantidade de bem que proporcionam à sociedade em seu sentido mais amplo possível. A sua definição de felicidade não difere muito da de Bentham, nem os meios de alcançá-la, como se observa de uma de suas frases icônicas:

“A utilidade ou o princípio da maior felicidade, como fundamento da moral, sustenta que as ações são certas na medida em que elas tendem a promover a felicidade e erradas quando tendem a produzir o contrário da felicidade. Por felicidade entende-se prazer e ausência de dor, por infelicidade, dor e privação do prazer” (MILL, 2000, p. 49)

Ao se contemplar a vida em sociedade e as diversas relações que dela derivam, começa a ser mais difícil estimar, porém, o que seria a “maximização da felicidade”, tendo em vista ser comum que as pessoas tenham objetivos distintos, e muitas das vezes conflitantes entre si. A partir daí, os teóricos do utilitarismo passam a classificar as ações humanas de acordo com a sua contribuição para o aumento do bem-estar da sociedade de um ponto de vista moral, ou seja, o homem bom é aquele que contribui para que a sua comunidade possa ser cada vez melhor e mais feliz; esse mero enunciado é bastante para que muitos dos pressupostos utilitaristas possam ser questionados, uma vez que os cálculos para a “felicidade” podem se mostrar muito relativos.

O que se pode traduzir, afinal de contas, por “princípio da maior felicidade”? Seria a concretização do maior bem-estar a partir de qual ponto de vista? Em uma sociedade pluralista, o aumento da felicidade de determinado grupo na grande maioria dos casos, se não em todos, importa em uma diminuição de bem-estar para os membros de outro grupo, e calcular o agregado geral dessa “utilidade” de forma objetiva parece ser um feito de grande dificuldade, o que para muitos é tido inclusive como impossível. Além disso, a aplicação de princípios gerais de utilidade na resolução de casos concretos pode se demonstrar como desarrazoada dependendo do critério geral que é utilizado, o que pode gerar problemas de julgamento moral negativo *a priori* de condutas que seriam benéficas em certos casos, ou o oposto, a chancela ou estímulo a ações que venham a ter efeitos nefastos em situações específicas.

Os primeiros teóricos do utilitarismo não responderam às controvérsias acima apontadas, tampouco os seus defensores seguintes, motivo pelo qual esse movimento começa a receber críticas de vários setores da sociedade, por diversas razões: alguns autores colocam em xeque os fundamentos da corrente filosófica, questionando uma possível objetificação do ser humano em prol dos “valores maiores de bem-estar” de uma sociedade, uma vez que os utilitaristas pregam de maneira geral ser função do Estado limitar as ações e direitos do indivíduo toda vez que sejam contrárias ao interesse de uma parcela maior da sociedade<sup>14</sup>. Enquanto alguns questionam inteiramente as bases morais

---

<sup>14</sup> Essa é a linha crítica desenvolvida, entre outros autores, por John Rawls em sua obra mais importante, *A theory of Justice* (1971). Ele afirma que uma sociedade que sempre tolhe os direitos de seus indivíduos em busca da felicidade geral não pode ser uma sociedade justa, pois a teoria utilitarista, ao se formar como uma construção teleológica, fez com que o conceito de ético fosse separado do conceito de bem, sendo definido automaticamente como ético aquilo que maximiza o bem em uma determinada situação. Para Rawls, separar o que é bom do que é ético em análise de situações sociais leva a interpretações disfuncionais dessas situações, na medida em que existe um corpo de direitos privativo do indivíduo que não pode ser

da teoria, apontando que outros princípios são importantes para a construção de uma sociedade justa, outros apontam falhas estruturais em sua construção enquanto teoria moral, mas partilham de algumas de suas premissas por conta de outros motivos; nesse sentido, caminha a teoria chamada de pragmatismo.

O movimento do pragmatismo se iniciou a partir do século XIX e pregava que todos os ideais de uma sociedade – sejam estes filosóficos, morais, econômicos, jurídicos, e outros – devem ser utilizados em situações concretas apenas enquanto conduzam os indivíduos envolvidos a uma situação de vida cada vez melhor, não existindo parâmetro ético-moral que pudesse ser estabelecido de forma geral e *a priori*. Um de seus principais representantes foi o filósofo norte-americano William James, que definiu o caminho do pragmatista nos seguintes termos:

“Um pragmatista vira as costas de forma resoluta e de uma vez por todas para hábitos antigos que são queridos dos filósofos profissionais. Ele se afasta da abstração e da insuficiência, das soluções verbais, dos motivos ruins *a priori*, dos princípios fixos, sistemas fechados, e absolutos e origens inventados. Ele rumo em sentido à concretude e adequação, em sentido aos fatos, ações e poder. Isso significa ter o ímpeto empirista como reinante, tendo o ímpeto racionalista sinceramente desistido. Significa abrir-se às possibilidades da natureza, sendo contra o dogma, a artificialidade e a pretensão de um fim em si mesmo na verdade”<sup>15</sup>.

De acordo com o pensamento pragmático, a escolha de padrões morais que possam reger as situações sociais de forma *a priori* e geral, embora sejam importantes para a organização da sociedade, são no fim das contas insuficientes para a resolução de casos concretos, pois são as informações colhidas de cada situação que vão fornecer a chave para a sua melhor resolução. Essa corrente filosófica ganhou adeptos rapidamente no país onde se originou, vez que nas comunidades dos Estados Unidos a adoção de soluções práticas para a resolução de conflitos sempre foi um costume muito arraigado.

---

violado, mesmo se for para o “bem maior” da sociedade. Em suas palavras: “Portanto, em uma sociedade justa as liberdades básicas são tidas como garantidas e os direitos assegurados pela justiça não são sujeitos a negociações políticas ou aos cálculos de interesses sociais” (p. 25, tradução nossa). Outro grande crítico da visão utilitária e dos movimentos similares é Ronald Dworkin, que será abordado com mais detalhes a seguir.

<sup>15</sup> William James, *Pragmatism: A New Name for Some Old Ways of Thinking* 31 (1975[1907]) apud POSNER, 2003, p. 24. (tradução nossa).

Os ideais pragmáticos rapidamente alcançaram outros campos para além da filosofia, tendo atingido primeiramente a economia e depois de um certo tempo chegado a outras ciências sociais como a sociologia e o direito. No que se refere a este último, cabe destacar a formação de um grupo que contribuiu para a aplicação de princípios oriundos da economia aos institutos jurídicos, o qual ficou conhecido como *Law and Economics* (no Brasil, Análise Econômica do Direito), e que analisa os instrumentos do direito a partir do ponto de vista da eficiência econômica, sendo este um dos desdobramentos do sistema pragmático.

Nessa linha, e voltando ao assunto da resolução de casos concretos, devemos observar que assim como os estudiosos da *Law and Economics*, existem muitos operadores do direito inclinados à aplicação de princípios vindos de outros ramos da ciência, especialmente da economia, nas decisões tomadas pelos tribunais, o que em si não é novo nem estranho. Sabe-se que no processo de elaboração de decisões judiciais o juiz tem diante de si uma realidade social que deve ser devidamente analisada e endereçada para que a resolução da demanda ocorra de forma justa e adequada para as partes envolvidas. O que causa muitas vezes controvérsia é qual o papel que essa realidade tem na conformação da decisão no que se diz respeito à sua relação com os princípios jurídicos, o que em outras palavras quer dizer: qual o peso que princípios econômicos, sociológicos, entre outros observáveis em determinado caso concreto possuem na valoração criteriosa do julgador que objetiva dar uma decisão justa? Para tanto faz-se importante analisar o que os pragmáticos tem a dizer.

Um dos principais escritores sobre a relação entre ideais pragmáticos e direito – senão o principal – é o jurista Richard Posner, juiz do U.S Court of Appeals for the Seventh Circuit (o que seria equivalente a um TRF do Brasil, a grosso modo), que se utiliza largamente dos princípios defendidos pelo *Law and Economics* em suas decisões, e escreve objetivando discutir o assunto de forma mais ampla.

Segundo Posner, um dos preceitos da Análise Econômica do Direito, especialmente da corrente mais radical, é o de que o direito deve proporcionar à sociedade meios para alcançar a máxima eficiência na alocação de recursos para o atendimento das necessidades básicas de todos, sendo que a economia possuiria os meios e ferramentas para explicar como funciona o sistema jurídico e como este deve operar para garantir o citado objetivo (POSNER, 1992, p. 25).



Uma vez que a economia é o ramo científico responsável por calcular quais medidas seriam mais aptas a alocar recursos pela sociedade de forma mais eficiente, o direito deve acompanhá-la com o fim de produzir um corpo de normas que favoreça o progresso econômico em cada caso concreto, uma vez que as leis da economia – como regentes quase-naturais do comportamento humano – não devem ser contrariadas simplesmente porque isso seria ineficiente: a imposição de restrições políticas ou jurídicas a mecanismos produtivos simplesmente ocasionaria a adoção de medidas fora dessas esferas que possibilitasse a continuidade do processo econômico. Seguindo essa linha, o autor defende que a alocação eficiente de recursos não deve encontrar entraves nos Tribunais, pois isso apenas realizaria um aumento nos custos de transação entre as partes envolvidas, que podem se tornar proibitivos, o que por sua vez acabaria por promover um desestímulo a atividades econômicas produtivas e diminuir consequentemente a produção de bens para a sociedade. (POSNER, 1992, p. 261-262).<sup>16</sup>

Posner ainda coloca em questão qual seria o ideal de justiça que a sociedade deve perseguir, tendo em vista que muitos dos críticos da visão de que a economia deve determinar as formas de agir do direito o atacam dizendo que ele não leva em consideração nenhum ideal de justiça em suas análises. Ele rebate ao instituir uma equiparação entre o conceito de justiça e o de eficiência, afirmando que na maioria das vezes em que as pessoas conversam sobre uma determinada decisão ou situação ser injusta, elas estão se referindo ao fato de que naquele contexto os recursos envolvidos não foram alocados da forma mais eficiente (POSNER, 1992, p. 27).

Em boa parte dos seus escritos, consegue-se observar que o sistema jurídico praticado nos países de origem anglo-saxônica, o chamado *common law*, contribui para a construção da teoria dos autores pragmáticos como Posner, uma vez que toda a sua estruturação se realiza a partir da figura dos precedentes, que são julgados emblemáticos que guiam – inclusive de forma vinculante – a interpretação de casos futuros. Países como Inglaterra e Estados Unidos, principais expoentes desse sistema, possuem parca produção legislativa no que diz respeito a detalhes da condução da vida do cidadão; isso se deve à

---

<sup>16</sup> Posner aponta como razão para a inabilidade dos tribunais em apontar as soluções mais eficientes para o caso a sua alta preocupação com questões de cunho moral, que impediria uma análise que pudesse promover o aumento da riqueza da sociedade; essa visão o afasta das ideias do utilitarismo tradicional bem como de outras visões que colocam em expoente o papel do direito como protetor dos direitos fundamentais. Cabe ressaltar que embora nessa parte do texto o autor tenha se referido ao *common law*, ao se considerar os pressupostos por ele trazidos como corretos as suas críticas podem ser estendidas a todos os demais sistemas de organização judiciária, pois tratam de temas comuns às mais diversas formações sociais.

origem filosófica liberal desses países: personagens como Locke no contexto inglês e os Federalistas no contexto norte-americano deixam muito claro como a liberdade do indivíduo é direito de maior relevância para essas sociedades.

Por serem países ancorados fortemente em conceitos de Estado Liberal, pouco se faz em âmbito legislativo que possa limitar a atuação dos cidadãos de um ponto de vista geral, e especialmente em âmbito constitucional, onde a Carta Magna desses países é extremamente sintética<sup>17</sup>. A maior limitação à atuação do cidadão está nas decisões judiciais, que resolvem conflitos entre os cidadãos, dando razão a um deles total ou parcialmente, o que impede a ação do perdedor naquele aspecto decidido em juízo. Com o fim de garantir isonomia, o *common law* criou o sistema de precedentes judiciais, em que situações de patamar fático idêntico não podem receber soluções distintas, especialmente se esta solução foi conferida por um tribunal de instância superior, sendo necessário para se alterar a solução já estabelecida em um precedente se argumentar no sentido de demonstrar porque aquele caso seria diferente.

É nesse sentido que muitos operadores do direito em países de língua inglesa tratam do chamado *distinguishing*, exercício em que se faz uma diferenciação entre o caso em questão e o paradigma já fixado nas cortes; isso não quer dizer que não seja possível em sistemas de *common law* a derrubada de um precedente, fato que é plenamente possível se as mudanças na sociedade assim o requerer<sup>18</sup>, mas que não é tão comum como nos sistemas praticados em países de origem romano-germânica. Como a base jurídica dos casos raramente muda, o *distinguishing* normalmente se opera a partir do ponto de vista fático, e é nessa perspectiva que a teoria pragmática de autores como Posner passa a ser aplicada com veemência.

Uma vez que normalmente uma das partes sabe que a aplicação do precedente irá prejudicá-la, a prática do *distinguishing* é comum na resolução de casos concretos, e para fugir à tradição jurídica já estabelecida uma boa saída é recorrer aos instrumentos da

---

<sup>17</sup> É importante ressaltar que o sistema de precedentes e da tradição é tão forte na Inglaterra que até hoje eles não possuem uma constituição formal escrita, sendo tidos como preceitos constitucionais apenas as leis de teor constitucional, ou seja, as referentes aos valores mais fundamentais do indivíduo e da organização do sistema democrático do país (o que é classificado como constituição material).

<sup>18</sup> Para exemplo de mudança de precedente, basta observar o caso em que direitos civis dos negros foram conquistados nos Estados Unidos após anos de segregação, consubstanciado no caso *Brown v. Board of Education* (1954), que reverteu o precedente fixado no caso *Plessy v. Ferguson* (1896). Cabe ressaltar que foram necessárias várias mudanças e movimentos sociais para promover esse resultado, que não é fácil de ser obtido.

economia. Para os autores da Análise Econômica do Direito, a parte que consegue provar que a concessão de seu direito levaria a uma alocação mais eficiente dos recursos em disputa é a que deve obter provimento judicial, mesmo nos casos em que o sistema jurídico, seja por leis ou pela tradição do precedente, concederia vitória à outra parte. Nesse sentido, Posner fornece um exemplo emblemático: se um fazendeiro e uma ferrovia estão em conflito quanto a direitos sobre determinada área de terra – o direito de passagem dos trens fornece risco de incêndio à plantação do fazendeiro – e a ferrovia conseguir provar que o seu direito à passagem é mais valioso em termos econômicos, ele deve ser concedido em caso de eventual ação judicial, mesmo que o fazendeiro esteja na terra há mais tempo, o que faz com que ele tenha pelo sistema jurídico direitos adquiridos sobre a terra (POSNER, 1992, pp. 54-55). São casos em que ele descreve que “a lei da necessidade (não uma lei real) foi permitida a passar por cima de leis reais” (POSNER, 2003, p. 292).

Caso seja questionado se medidas como essa não trariam consequências gravosas para a segurança e a estabilidade do sistema jurídico, Posner responde negativamente ao definir como são resolvidas as questões judiciais: elas se solucionam por meio de um silogismo em que se estabelecem premissas para se chegar a uma conclusão. A premissa maior é o dispositivo legal, e a premissa menor o conjunto fático, como por exemplo: Se uma pessoa mata outra, e há uma regra que diz que essa conduta é criminosa, a conclusão é que essa pessoa será submetida às penas da lei por conta dessa conduta. Embora essa operação pareça simples, ela não o é na medida em que se a conclusão é obtida por meio de processos lógicos e a premissa maior já é tida como dada na maior parte dos casos, o contexto fático não é obtido logicamente, mas sim por meios empíricos (POSNER, 1990, p. 42-43). A partir do momento em que você inclui os fatos – e sua consequente interpretação – para dentro do processo decisório, como elemento integrante e indispensável para a sua concretização, automaticamente se permite a interferência de princípios não-jurídicos, em especial os econômicos, na composição da decisão como mecanismos de interpretação dos fatos.

As definições fornecidas por Posner acabam por ajudar na sua separação crítica entre os princípios que baseiam o utilitarismo e o pragmatismo, sendo este último o que pauta a Análise Econômica do Direito. O jurista defende que o movimento utilitarista tem o seu foco em um juízo eminentemente moral da sociedade, porque busca a coletivização de ações que almejem a “máxima felicidade” de determinado grupo social. Esse objetivo

está centrado na classificação de medidas que seriam boas ou ruins a depender de suas consequências para a coletividade, o que fixa um sistema de moral pessoal, que propõe parâmetros de moralidade para cada indivíduo, os quais devem seguir os padrões de constante busca pelo bem-estar geral enquanto eles estão inseridos em determinada sociedade (POSNER, 1981, pp. 51-52).

A primeira crítica de Posner se concentra em um ponto já citado: quais são os critérios para se aferir a máxima felicidade geral? Que parâmetros vão guiar o indivíduo “maximizador”? Levado a extremos, os ideais utilitaristas podem inclusive defender situações inadmissíveis na sociedade moderna, como que homicídios sejam cometidos de forma legalizada, vez que se estes crimes forem direcionados a pessoas consideradas ruins – até em nível familiar – o nível geral de satisfação dos membros daquele grupo social poderia ser considerado melhor do que se essa pessoa fosse permitida a continuar vivendo, hipótese não defendida por ninguém em sã consciência. A ausência de critérios sólidos para definir o que seria a maximização do bem-estar social, portanto, torna o ideário utilitarista em grande parte inócuo, pois não há condições de sua aplicabilidade de forma geral, podendo ser defendido inclusive que indivíduos sejam descartados em prol do bem comum (POSNER, 1981, pp. 56-57).

Outro ponto em que toda a doutrina pragmática se distancia do utilitarismo é na sua pretensão de universalidade. Ao contrário do que parece indicar o senso comum, o utilitarismo parte de base moral muito distinta do pragmatismo; o que parece indicar que eles são tão próximos é que as consequências práticas de ambos parecem convergir para a adoção de medidas muito semelhantes no campo econômico, embora a sua explicação para a adequação das soluções adotadas se faça de forma muito diferente, especialmente no que diz respeito a adoção de medidas político-jurídicas para resolução de problemas de ordem não estritamente econômica. Enquanto Bentham sempre foi focado em tentar promover reformas legislativas profundas na Inglaterra, para assegurar a aplicação de princípios gerais de maximização de bem-estar<sup>19</sup>, autores como John Dewey e o próprio Posner apontam soluções de ordem casuística para resolver as situações, objetivando

---

<sup>19</sup> Nesse sentido, é importante pontuar as tentativas de Bentham de reformar o sistema penitenciário inglês e de aprovar leis que fossem contra o maltrato dos animais e contra a mendicância. Em relação ao primeiro assunto, sugiro para mais informações, ler BENTHAM, Jeremy. *Panopticon; or, the Inspection-House*. Londres: T. Payne, 1791

resolver os conflitos apresentados com o mínimo de condições *a priori* possível. (POSNER, 1981, p. 33; 2003, p. 25-26).

Trazendo todos os conceitos apresentados para o caso apresentado no presente trabalho, observa-se que o Estado brasileiro tem se utilizado da Análise Econômica do Direito para solucionar a questão referente à revisão anual de salários, conforme se mostra no tópico a seguir.

## **2.2. Reserva do possível como argumento econômico válido?**

A teoria da reserva do possível tem a sua origem na Alemanha, a partir da jurisprudência construída em seu Tribunal Constitucional Federal, em meados dos anos 70. As suas premissas básicas foram construídas a partir de demandas de estudantes que não foram aceitos nas Universidades de Hamburgo e Munique, notadamente no curso de medicina, em razão de políticas públicas que limitaram o número de vagas máximo para ingresso nessas Universidades, sob o argumento de que a eles seria garantido o direito de ter a profissão e o centro de formação de sua escolha (art. 12 da Lei Fundamental Alemã); a Corte Constitucional considerou que embora os estudantes tivessem direito à prestação positiva do Estado nesse sentido, era necessário que o cidadão exigisse do Estado apenas o que fosse razoável esperar: no caso em tela, se considerou que não era razoável ampliar o número de vagas disponível em face das necessidades da sociedade, e o pedido foi indeferido (SARLET, 2008, p. 29; MÂNICA, 2007, p. 181).

Pode-se perceber que a teoria da reserva do possível teve portanto a sua origem em um sistema muito diferente do berço do utilitarismo, uma vez que o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha tende a proferir decisões com base em técnicas de decisão judicial muito diferentes das aplicadas no pragmatismo norte-americano, o que leva à conclusão de que a base para essa teoria seria melhor explicada em termos de resolução teórica de conflitos entre direitos fundamentais do que nos termos práticos usuais nas cortes de *common law*. No entanto, a interpretação do que vem a ser a teoria da reserva do possível se alterou a partir do momento em que passou a ser utilizada por agentes do Estado e algumas cortes brasileiras, se aproximando de ideais pragmáticos.

Com o advento da teoria alemã em território brasileiro, os representantes do entes públicos passaram a se defender nas demandas que exigem prestação positiva de serviços públicos alegando que a realização do serviço nos moldes pretendidos pela parte

demandante configuraria verdadeira lesão à reserva do possível, tendo este conceito se transformado em aferição do economicamente possível, do que o Estado tem condições de fazer tendo em vista a alocação de recursos escassos geridos pelo Poder Público entre os indivíduos da sociedade.

O uso da teoria do possível em solo brasileiro se relaciona diretamente com a dotação orçamentária para a provisão de bens e serviços pelo Poder Público, nos termos indicados por Ingo Sarlet:

“Sustenta-se, por exemplo, inclusive entre nós, que a efetivação destes direitos fundamentais encontra-se na dependência da efetiva disponibilidade de recursos por parte do Estado, que, além disso, deve dispor do poder jurídico, isto é, da capacidade jurídica de dispor. Ressalta-se, outrossim, que constitui tarefa cometida precipuamente ao legislador ordinário a de decidir sobre a aplicação e destinação de recursos públicos, inclusive no que tange às prioridades na esfera das políticas públicas, com reflexos diretos na questão orçamentária, razão pela qual também se alega tratar-se de um problema eminentemente competencial. Para os que defendem esse ponto de vista, a outorga ao Poder Judiciário da função de concretizar os direitos sociais mesmo à revelia do legislador, implicaria afronta ao princípio da separação dos poderes e, por conseguinte, ao postulado do Estado de Direito” (SARLET, 2003, p. 286).

Do acima exposto se pode inferir que apesar da reserva do possível ter sido idealizada no âmbito de uma teoria de razoabilidade da aplicação dos direitos fundamentais – o que pressupõe a total validade da incidência desses princípios nos casos concretos – a sua utilização no Brasil parte do conceito pragmático de justiça e de democracia, na medida em que almeja a não efetivação de direitos fundamentais quando a transferência de recursos de determinado objetivo a outro é considerada ineficiente do ponto de vista econômico.

Ao se analisar o conceito de reserva do possível no seu uso original pelas escolas teóricas alemãs, se percebe claramente que toda a sua construção está baseada no confronto entre dois direitos fundamentais, quais sejam: o direito pleiteado pelo requerente, normalmente fundado em norma constitucional – o exemplo mais claro que se tem dessa construção pode ser vistos nas ações que versam sobre a possibilidade de

que o poder público arque com tratamentos de saúde de alto custo - e o direito que as outras pessoas possuem de ter acesso ao mesmo direito ou a direitos distintos que dependam dos mesmos recursos, que são limitados. A resolução deste aparente conflito de direitos garantidos constitucionalmente tem sido enfrentado já há muito tempo pelas cortes alemãs por meio de um método específico, que como todos é dotado de virtudes e falhas, como se vê a seguir.

O Tribunal Constitucional Alemão tende a resolver os casos constitucionais que lhe são apresentados por métodos que levam em conta conflitos entre direitos fundamentais, a fim de harmonizá-los em prol de uma melhor condução do sistema social como um todo. O método atualmente mais utilizado foi desenvolvido pelo jurista alemão Robert Alexy, que defende ser necessário em caso de conflito entre dois ou mais direitos fundamentais importantes para a sociedade a adoção de técnicas que permitam observar qual é a solução mais razoável para o caso, o que significa encontrar o que permitiria que ambos os princípios fundamentais conflitantes sejam respeitados ao máximo possível, achando nesse sentido uma espécie de “ponto ótimo” entre os dois.

Alexy institui a diferença entre regras e princípios como se estes últimos fossem mandados de otimização dos primeiros, o que significa que a função dos princípios seria potencializar o cumprimento das regras, ou pelo menos o cumprimento do seu “espírito”, ou melhor dizendo, dos motivos que levaram à criação da regra, o que torna os princípios como preceitos de conteúdo variável em oposição ao caráter fixo presente nas regras, essas de interpretação rígida (ALEXY, 2002, p. 47). A teoria de Alexy é melhor apresentada em sua obra “Theorie der Grundrechte (Teoria dos Direitos Fundamentais)”, e trata-se de uma metodologia complexa cujo tema não será apresentado de forma a esgotar o seu conteúdo no presente trabalho, por não ser o seu foco explicar a sua contribuição na teoria dos direitos fundamentais, mas que atravessa a teoria do possível na medida em que nela se percebe ser procedimento necessário o “corte” de um dos direitos para a realização de outro mais “razoável” nesse conflito.

Diferentemente do modelo utilitarista, a resolução dos conflitos de direitos fundamentais por meio do método de proporcionalidade alexyano permite aferir critérios que no outro são levados em consideração em menor medida (em nenhuma para os setores mais radicais) quais sejam: o condicionamento estrutural do ordenamento jurídico no sentido de conferir aquele direito – independente do puro argumento econômico, o que

significa que decisões que não condigam com as normas jurídicas e baseadas apenas em eficiência das relações sociais aferidas não são consideradas válidas – e o nível em que esses direitos se afiguram como essenciais no contexto determinado pelo caso concreto, análise esta que embora passe também por um juízo econômico não o considera determinante para a tomada de decisão, sendo este usado apenas como mais um dado relevante para o contexto geral do caso.

Embora a análise realizada pelo método da proporcionalidade seja mais profunda e condizente com um respeito ao sistema jurídico como independente da ordem econômica vigente do que o viés utilitarista, percebe-se que a teoria alexyana não traz argumentos suficientes para promover a adequada realização dos direitos fundamentais em situações que estes se encontram em aparente conflito. A proporcionalidade está ligada mais à aplicação das regras instituídas do que aos seus princípios informadores; nessa linha, direitos fundamentais são garantidos por princípios que não cumprem nenhuma função a mais do que a otimização das regras instituídas no ordenamento, as quais por sua vez aplicam-se por meio de “cortes”: uma regra invalidada e elimina a aplicação de outra, lógica que em última análise leva a compreensão de que um direito fundamental deve se curvar a outro em caso de conflito, o que causa inevitavelmente a negação de certos direitos fundamentais garantidos em função do contexto e da adoção de critérios de decisão extrajurídicos e em muitos casos de cunho estritamente axiológico, quadro este inaceitável em um sistema democrático (SCOTTI *apud* LOPES, 2013).

Partindo do princípio que um direito fundamental deve se curvar a outro no caso concreto, a dinâmica assume contornos cada vez piores conforme é aliado este ideal aos preceitos utilitaristas de maximização da eficiência, como foi feito no Brasil. Seguindo a lógica de que as cortes devem acatar a reserva do possível à brasileira como argumento para negar a efetivação de determinados direitos fundamentais pleiteados pelos indivíduos, chegaremos necessariamente a um outro ponto: Quem é o responsável por decidir quais direitos fundamentais serão realizados e quais não serão atendidos, pelo menos por ora? Partindo do pressuposto que o Judiciário não mais atuará para garantir direitos essenciais em caso de falta de recursos do governo para realizá-los, todo o peso decisório é colocado no administrador público, que tomará decisões de alocação de recursos com base em critérios político-econômicos.



Normalmente, os administradores dos recursos públicos são pessoas eleitas pela população para exercer esse papel, ou pelo menos designadas por aqueles que ocupam cargos eletivos. Como o controle dos gastos públicos será realizado por pessoas que em última análise são representantes do povo, pergunta-se: então o processo de aplicação dos recursos públicos está ocorrendo por meios democráticos, certo? Bom, depende do conceito de democracia que está sendo utilizado.

Ao se adotar a ideia de que o controle dos recursos públicos deve ser feito exclusivamente pelos poderes eleitos (Legislativo e Executivo) por meio de um processo complexo de dotação orçamentária dos setores relevantes da sociedade, se adota muitas vezes sem saber a definição pragmática de democracia, pois quem vai dar a palavra final sobre para onde irá o dinheiro público será um pequeno grupo de pessoas, que não necessariamente atenderá os interesses do povo.

Para tratar da visão pragmática da democracia, retornemos a Posner. O jurista se debruçou detalhadamente sobre o assunto em sua obra *Law, Pragmatism and Democracy*, em que explica os motivos de que a sociedade seria melhor conduzida por um sistema de democracia pragmática. Primeiramente, Posner afirma existirem dois conceitos de democracia, que apontam em direções distintas: um deles afirma que qualquer pessoa adulta e capaz mentalmente tem um direito moral de participar da condução do governo da sociedade, enquanto o segundo aponta que a democracia se concretiza com a mera escolha de indivíduos que compõe uma elite que irá conduzir os caminhos daquela comunidade, sendo eleitos por toda a população, a qual não se envolve diretamente nos assuntos políticos (POSNER, 2003, p. 131;144).

O jurista atribui o primeiro conceito às formulações de John Dewey sobre a democracia, e tributa o segundo a Joseph Schumpeter, idealizador do sistema político de elites. Embora Dewey seja considerado como um dos principais nomes do pragmatismo, Posner rejeita a sua concepção de democracia por considerar que as pessoas não estão em condições e tampouco interessadas em atuar na resolução dos assuntos políticos, estando preocupadas apenas no que essas soluções trarão de impactos e resultados para as suas vidas, o que torna boa parte dos cidadãos de qualquer sociedade – Posner utiliza a sociedade dos Estados Unidos como exemplo – inapta para se posicionar de forma efetiva quanto a maioria dos temas vitais discutidos na arena política, inclusive porque as pessoas

não conseguem chegar a um consenso do que seria o melhor para o futuro de toda a sociedade (POSNER, 2003, pp. 131-132; 144).

Tendo em vista que apenas uma parte minoritária dos indivíduos possuem as características necessárias para ingressar na esfera política e deliberar acerca das medidas que trarão um bom futuro a sociedade, os pragmáticos afirmam ser preciso que o sistema permita que essas pessoas tenham meios de chegar ao poder da forma mais célere possível, porque impor restrições a este movimento “natural” seria apenas ineficiente, e retardaria algo que aconteceria mais cedo ou mais tarde; dessa forma, a política seria uma competição entre os eleitos, pessoas com interesses próprios os quais apoiariam os interesses próprios de uma comunidade, sendo que apenas os interesses mais preponderantes acabariam por prevalecer. Ele entende que esses não são os ideais mais nobres de uma democracia, mas afirma que é a opção teórica mais realista e a que vai obter os melhores resultados (POSNER, 2003, pp. 144;166).

Além de ser mais eficiente a condução da sociedade por aqueles aptos a fazê-lo, a concepção pragmática de democracia também exige que o sistema democrático seja representativo da maneira mais abrangente possível. Cabe-se ressaltar que a representatividade alegada não parte de uma ordem moral – de que o indivíduo se sente condutor do destino de sua sociedade igualmente com os demais – mas sim de uma ordem utilitária, o que significa que para que o sistema seja bem estruturado os indivíduos devem se sentir contemplados pelas decisões tomadas pelos representantes, no sentido de que as decisões políticas estariam realizando seus interesses pessoais, pois embora as pessoas não estejam interessadas na condução dos assuntos públicos, elas querem que estes influam de forma positiva em suas vidas (POSNER, 2003, p.165-166).

Embora os pragmáticos imaginem que a democracia representativa se realizará eficientemente a partir do momento em que os eleitores colocarão apenas aqueles que atenderem aos seus interesses, faz-se importante pontuar – ironicamente, utilizando-se das ferramentas tidas como válidas pelos pragmáticos, observando a realidade à nossa volta – que o voto, mecanismo mais efetivo de *accountability* nas mãos da população (conforme MIGUEL, 2005a) acaba por não cumprir o propósito que lhe é determinado, uma vez que o clientelismo e a troca de favores – podendo ser chamada de “comércio de votos” – entre políticos e eleitores não permite que os representantes recebam o que lhes é devido de acordo com a qualidade de seu trabalho, suplantando as melhores técnicas de

condução política por métodos baratos que inutilizam o controle social ao qual alude Beetham quando afirma que “o conceito de democracia é incontestável: é uma forma de tomada de decisões públicas que concede ao povo o controle social” (BEETHAM *apud* MIGUEL, 2005a).

Quando se atenta para a realidade brasileira, o que se vê é ainda pior. A maioria da população não exerce a sua cidadania, dependendo de “benefícios do Estado” – na verdade, benefícios dados por agentes do Estado, em busca de reeleição – para que esta lhe seja garantida – situação esta denominada “estadania” por Carvalho (2001). O que se observa é que o “bolo” dos direitos é repartido somente entre uma parcela pequena da população, sendo as “migalhas” distribuídas ao resto dela. A falta de informação – ou a desinformação provocada pela mídia, que constitui um quadro ainda mais grave – fecha o ciclo, que tem como fim a formação de um abismo político, econômico e social no próprio país, o qual divide dois tipos de pessoas: políticos e pessoas ligadas a eles (denominada comumente de “nata da sociedade”) e todas as outras pessoas, sujeitas à uma burocracia da qual o primeiro grupo está livre (conforme O’DONNELL, 1998) e completamente sem esperança que alguma coisa neste país irá mudar, uma vez que atingem o poder somente aqueles que mantêm essa dominação opressiva, elevando ao máximo possível o conceito weberiano (várias edições) de que “o Estado se transforma, portanto, na única fonte do ‘direito’ à violência.”, sendo que a “violência” neste contexto deve ser entendida como a privação dos direitos dos cidadãos brasileiros, inclusive do próprio direito de exercer esta cidadania.

Analisando o contexto das democracias ao redor do mundo, em especial o contexto do Brasil, é patente a crise das instituições representativas, o que demonstra que o modelo proposto pelos pragmáticos não está funcionando como esperado, tendo em vista que impera um conflito de interesses entre os representantes e os representados, sem que haja um movimento “natural” que traga a situação de volta ao previsto. Segue nessa linha a análise do prof. Luís Felipe Miguel, no que diz respeito ao funcionamento anacrônico das instituições eletivas em especial no Brasil:

“De maneira geral, os regimes democráticos contemporâneos respondem bastante mal aos desafios ligados à realização do ideal de um governo do povo. Vários estudos constataam, em diversos países do mundo, que as pessoas se mantêm fiéis à ideia de democracia, mas

encaram com desconfiança as instituições representativas. Isto é, não se sentem realmente representadas nos centros de poder. Onde o voto é facultativo, esse sentimento se traduz em taxas crescentes de abstenção eleitoral. Mais ou menos por toda a parte, a lealdade aos partidos políticos declina e se amplia o ceticismo quanto às possibilidades transformadoras da política.

Em países como o Brasil, existem três agravantes. Primeiro, a recente experiência do regime ditatorial torna necessário reconstruir instituições democráticas, antes mesmo de se pensar em aprimorá-las. Em segundo lugar, a pobreza de vastos contingentes da população priva-os das condições materiais mínimas para o exercício da cidadania. Por fim, o novo cenário mundial – a chamada “globalização” – tornou os Estados dos países periféricos muito frágeis diante das grandes corporações mundiais, retirando questões cruciais do âmbito da decisão democrática” (MIGUEL, 2005b).

Nesse contexto, a aplicação ampla e irrestrita do argumento de reserva do possível na roupagem utilitarista dada aos procuradores do Estado, segundo a qual a alocação de recursos para a consecução de direitos fundamentais como a concessão de revisão geral anual de salários na forma do art. 37, X da Constituição Federal encontraria entrave na ausência de dotação orçamentária para tanto configura verdadeira ferramenta de dominação antidemocrática, na medida em que os instrumentos de legislação orçamentária são previamente discutidos e definidos, e a ausência de previsão é uma escolha política que deixa de fora direitos adquiridos constitucionalmente em favor de outras políticas públicas, não podendo ser o custo dessa escolha ser imposto a um segmento da sociedade tendo como base a interpretação de que a divisão dos gastos públicos como foi escolhida é reflexo da vontade popular frente a escassez dos recursos, pois esta divisão atende a interesses de uma elite que não necessariamente conduz os negócios públicos da forma mais desejável para a coletividade.

Sabendo que os poderes eletivos podem sofrer dos supracitados desvios, e que mesmo em uma democracia completamente funcional o seu papel é estritamente majoritário, surge o Judiciário como um poder responsável por garantir a guarda da Constituição, pilar do funcionamento do sistema jurídico, e mecanismo contra-majoritário de solução de demandas, o que quer dizer que ele garante a proteção de

direitos coletivos e individuais essenciais à sociedade, mesmo contra a urgência de interesses de ordem econômica, política ou social que venham a se contrapor a eles, e é nesse sentido que surgem concepções diferentes de como deve ser a democracia, e como os direitos fundamentais devem ser considerados.

### **3. Uma outra visão: proteção dos direitos fundamentais frente à crise econômica**

#### **3.1. O direito como integridade**

Para enfrentar a visão da Análise Econômica do Direito, surgem teorias que defendem não ser razoável que o sistema jurídico dê vazão a todos os anseios da economia, tendo em vista que cada um exerce um papel imprescindível na condução da sociedade a um bom futuro. Boa parte dessas teorias tem o seu foco na análise da importância da proteção dos direitos fundamentais do indivíduo e da organização das instituições democráticas com o fim de salvaguardar os valores essenciais da sociedade frente a apelos efêmeros que podem desconstruir institutos consolidados com a garantia de benefícios que se realizam apenas no curto prazo, mas que não possuem estrutura para se manterem ao longo do tempo.

Uma das teorias que se contrapõem a teoria pragmática foi a construída pelo jurista Ronald Dworkin, que se baseia no direito como integridade, o qual observa o direito como sistema responsável por garantir as liberdades do indivíduo e a manutenção dos valores da comunidade, procurando oferecer de um lado normas que garantam a igualdade geral e irrestrita entre os membros de determinada sociedade e de outro soluções concretas que sejam as mais justas a depender do caso concreto.

Para Dworkin, o direito nasce da comunidade: é ela quem fornece às instituições político-jurídica os valores perante os quais eles respondem, e a partir dos quais devem ser orientadas as políticas de ação coletiva que orientam o caminhar presente e futuro de cada um dos membros dessa mesma comunidade. A partir dos valores regentes, são criadas as normas jurídicas, que se dividem em dois grupos, conforme a sua abrangência e a sua especificidade, sendo ambos de extrema importância para a integração do sistema: são estes os princípios e as regras.

O jurista norte-americano não é o único a tratar da divisão entre princípios e regras: isso também foi feito por Robert Alexy quando de sua Teoria dos Direitos Fundamentais. Como apontado acima, a diferença está em que.

Mas enquanto Alexy trabalha em uma diferenciação com categorização de precisão cirúrgica, característica do direito alemão, Dworkin se baseia em razões argumentativas para realizar a sua distinção. Tendo baseado toda a sua teoria como um ataque à postura positivista reinante à época de sua formação, ele critica fortemente a construção jurídica dos seus antecessores por ser excessivamente formada apenas de regras, as quais segundo ele são insuficientes para explicar os fenômenos jurídicos e ainda mais incompletas para resolver casos complexos de conflitos judiciais, existindo toda uma sorte de parâmetros que devem ser levados em consideração (DWORKIN, 1977, p. 22).

Entre esses parâmetros se encontram os princípios, que são bem definidos como “um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade” (DWORKIN, 2002, p. 36). Nesse sentido, Dworkin exprime uma opinião diretamente contrária ao pragmatismo ao afirmar a necessidade da aplicabilidade dos princípios para a justa resolução dos casos concretos, inclusive de forma direta se for necessário, pois deixa bem claro que o que baseia o princípio independe das consequências econômicas ou políticas que possam estar sendo promovidas por este, sendo a sua aplicação mais um imperativo moral do que uma análise meticulosa dos fatos.

A sua interpretação de como devem ser aplicados as regras e os princípios na resolução de casos concretos está ligada diretamente à sua forma como o direito deve ser construído como sistema. Com o fim de explanar como a integridade tornou-se um ideal indispensável nas atuais comunidades, ele compara como um sistema político realista funciona em contraste com um sistema ideal: neste último, todos os agentes políticos agiriam em perfeita coerência e consonância com o que seria necessário para o crescimento da comunidade, e todas as suas ações seriam justas e perfeitas. No entanto, a realidade não funciona desse modo, motivo pelo qual são necessárias medidas que garantam a coesão do sistema; em uma comunidade na qual são existentes desigualdades de diversas formas, há de se considerar que existem dois ideais de moralidade que para o

autor são distintas: a justiça e a equidade, que precisam ser ambas atendidas (DWORKIN, 1986, pp. 176-177). Dworkin diferencia a justiça e a equidade nos seguintes termos:

“A justiça diz respeito ao resultado correto do sistema político: a distribuição correta de bens, oportunidades e outros recursos. A equidade é uma questão da estrutura correta para esse sistema, a estrutura que distribui a influência sobre as decisões políticas da maneira adequada” (DWORKIN, 2007, p. 486).

Ou seja, em outras palavras: a justiça se relaciona mais ao conteúdo das normas que são produzidas, e a equidade a forma em que essa produção se dá. Por serem princípios diferentes, embora ligados intrinsecamente entre si, eles são passíveis de entrarem em conflito, sendo possível que instituições equitativas produzam decisões injustas, e vice-versa. Para que os valores que instruem a comunidade possam ser protegidos, é necessário que um outro ideal independente dos outros dois promova a congruência entre estes em um mundo de circunstâncias imperfeitas, e esse ideal é a chamada integridade (DWORKIN, 1986, p. 178).

A integridade seria portanto um valor moral que uniria as pretensões de justiça e equidade dos cidadãos em uma comunidade, o que a faz um elemento essencial na construção dos espaços de fala da arena política, pois permitiria a adoção de políticas públicas que estejam em conformidade com os ideais desta mesma comunidade. Importante observar que a presença do referido ideal moral objetiva que decisões sejam tomadas no campo político sem que com isso uma parcela da sociedade precise dominar o espaço de fala da outra, tentando com isso criar um ambiente de respeito apesar de eventual dissenso pontual:

A integridade torna-se um ideal político quando exigimos o mesmo do Estado ou da comunidade considerados como agentes morais, quando insistimos em que o Estado aja segundo um conjunto único e coerente de princípios mesmo quando seus cidadãos estão divididos quanto à exata natureza dos princípios de justiça e equidade corretos. Tanto no caso individual quanto no político, admitimos a possibilidade de reconhecer que os atos das outras pessoas expressam uma concepção de equidade, justiça ou decência mesmo quando nós próprios não endossamos tal concepção. Essa capacidade é uma parte importante de nossa capacidade mais geral de tratar os outros com respeito, sendo, portanto, um requisito prévio de civilização (DWORKIN, 2007, p. 202)

Nesse diapasão, fica explícito que o conceito do que seria democracia para Dworkin se distancia bastante do que é defendido pela visão pragmática, se aproximando

mais da visão que Posner chama de utópica, tanto que apesar de não citá-lo, o expoente da Análise Econômica reconhece que o conceito utópico de democracia normalmente se formula nas teorias de “liberais igualitários”, classificação em que a teoria de Dworkin se insere normalmente (POSNER, 2003, p. 141). A sua preocupação fica com a concretização dos direitos individuais na esfera coletiva, permitindo que, na medida em que cada decisão que conduz os rumos da nação irá afetar a todas as pessoas de uma forma ou de outra, estas devem ter alguma taxa razoável – e consciente – de participação nela.

Essa democracia se baseia em dois princípios estruturais, quais sejam: a igual importância de cada indivíduo e a responsabilidade pessoal que este tem pelos atos de sua vida. A coordenação de ambos leva a uma compreensão de como o sistema deveria funcionar: inicialmente, se considera que cada pessoa tem dentro de si um potencial inato o qual deve ser considerado de relevância para a comunidade como um todo, e que por isso deve ser tão levada a sério como o potencial de seus semelhantes. Por conta disso, toda a comunidade deve se esforçar para que esse potencial floresça, se transformando em bens a serem fruídos por todo o corpo social, sejam estes bens materiais ou não; isso gera uma responsabilidade da sociedade para que cada um alcance os seus objetivos, sem que seja dada preferência a ninguém.

Por outro lado, a coletividade não pode se responsabilizar por tudo que ocorre com o indivíduo, sendo as suas ações objeto constitutivo da construção de seu caminho, motivo pelo qual o segundo princípio pretende afastar a ideia de que o corpo social deva equalizar a condição de vida de todos independentemente de suas escolhas de vida, escolha adotada pelo modelo puro do Estado de Bem-Estar Social. Embora se tenha um compromisso de tentar fazer com que todos alcancem os seus objetivos, isso não implica dizer que todos vão conseguir tudo o que planejaram, o que vai depender também das decisões pessoais tomadas pelo indivíduo.

Condensando esses dois princípios em termos práticos, isso importa em dizer que as instituições estatais devem desenvolver políticas que resultem no desenvolvimento estável e digno da vida de cada pessoa, mas não pode se tornar um ente paternalista que provê todos os bens, mesmo para aqueles que tomaram caminhos que não levem aos seus ideias ou, em casos extremos, tomem decisões completamente improdutivas e/ou inclusive danosas à comunidade em que está inserido. Seria portanto função do Estado atribuir um valor objetivo e igual a vida de seus cidadãos, o que “requer que o governo



adote leis e políticas que garantam o destino de seus cidadãos, contanto que o governo consiga atingir tal meta, não dependa de quem eles sejam – seu histórico econômico, sexo, raça ou determinado conjunto de especializações ou deficiências” (DWORKIN, 2005, p. XVII), mas permitindo que estes sigam seus próprios caminhos, o que obviamente acabará gerando desigualdades.

O que provoca gargalos no sistema democrático não seria, então, a desigualdade em si, mas sim a sua origem. Caso a desigualdade advenha das escolhas do cidadão, não há o que culpar o Estado: a responsabilidade é do indivíduo. Mas se as diferenças tem como sua causa questões estruturais – critérios de mercado discriminatórios, políticas ineficientes ou tendenciosas, por exemplo – é o caso de se realizarem reformas na comunidade para torná-la mais democrática, e a especificidade da situação dirá em quais esferas da sociedade essas mudanças se farão.

No que importa ao campo jurídico, o seu operador deve atuar da mesma maneira que o político: com integridade. O significado desse contexto é o de que o juiz precisa se ater a todo o aparato de normas que o precede antes de tomar uma decisão, a qual segundo Dworkin tem que ser a melhor decisão para aquele caso concreto. Para tanto, ele deve aprender como aplicar os instrumentos que possui, da maneira que eles foram criados para serem usados; o juiz Hércules, figura imaginativa que o autor criou para dar às suas lições exemplos didáticos, é a personagem que sabe como utilizar o direito em toda a sua integridade, sendo portanto o exemplo de juiz a ser seguido, com as ressalvas abaixo apontadas. Embora toda a sua teoria tenha sido criada com base no sistema de *common law* que lhe era característico, seus apontamentos servem para o sistema de Direito como um todo.

Primeiramente, o julgador deve observar os fatos do caso e com base neles verificar quais os valores da comunidade que incidem sobre aquela situação. Os valores, por serem instrumentos de conteúdo muito amplificado e difuso, se traduzem em toda sorte de acordos, leis, decisões judiciais anteriores (precedentes) e princípios que informam como aquele ente coletivo entende que deve ser trilhado o seu caminho, sendo responsabilidade do juiz reunir todos esses elementos e interpretá-los de modo a responder a demanda adequadamente. Longe de ser uma tarefa fácil, esse exercício constante se torna menos penoso nos chamados “casos fáceis”, em que esses elementos convergem para uma solução usualmente pré-estabelecida em outro caso semelhante, e

que pode ser aplicada ao caso corrente com as alterações que lhe forem devidas, devendo-se ter em conta que a integridade no direito não permite a aplicação automática de fórmulas prontas, mas apenas de utilização de fontes para instrução de novas soluções, que apesar de se aproximar com resoluções passadas devem ser ajustadas argumentativa e juridicamente para o caso em tela.

O problema se encontra nos chamados “casos difíceis”, em que os elementos constitutivos dos valores da comunidade parecem não convergir para uma mesma solução, e mesmo quando debatido entre os membros da comunidade, estes não parecem chegar a um consenso quanto a qual seria a melhor interpretação dos aparatos jurídicos quando de sua aplicação ao caso. É nessas situações que Dworkin afirmava que a mera enunciação de regras realizada pelos positivistas não era suficiente para dar endereçamento correto ao problema, sendo necessário algo a mais para a completude do sistema, que o integrasse em conjunto: “O ponto central da integridade é o princípio, não a uniformidade: somos governados não por uma lista ad hoc de regras detalhadas, mas sim por um ideal, razão pela qual a controvérsia se encontra no cerne de nossa história” (DWORKIN, 2003, p. 204-205).

A importância dos princípios está na sua condição de intermediário entre a regra e o valor, nos seguintes termos: a regra é uma ordenação jurídica que se posiciona no plano da validade, o que significa que ela incide sobre um caso concreto de forma fatal, sendo aplicada ou não, sendo impraticável a aplicação parcial da regra; o valor, por outro lado, é um preceito da vontade política da comunidade, não sendo passível a sua aplicação a casos concretos mas tão somente a sua utilização como orientador das decisões. Os princípios são normas que condensam os valores de forma a serem específicos o suficiente para possibilitar a sua aplicação direta às situações cotidianas, de forma muito mais flexível do que as regras, pois não tramitam no mesmo plano desta: a colisão de duas regras termina em que uma impreterivelmente afastará a outra, tornando-a inválida, implicando sua exclusão do ordenamento; no plano dos princípios, a não aplicação de um deles ao caso concreto não significa a sua invalidez, mas tão somente que este não é tão influente<sup>20</sup> sobre o caso quanto outro, situação que pode mudar em outro caso (SOUSA, 2011, pp. 97-98).

---

<sup>20</sup> É o que Dworkin denomina de “dimensão do peso” (dimension of weight), conforme DWORKIN, 2002, p. 25-26.

Nos casos difíceis, faz-se necessário observar se a decisão tomada pelo julgador foi adequada aos precedentes, aos princípios, às regras e aos valores aplicáveis, o que não é tarefa simples. No mundo ideal, o juiz Hércules possui conhecimento, recursos e tempo ilimitados, o que lhe permite tratar dos casos difíceis da melhor maneira possível, escrevendo a cada vez um novo capítulo em uma história que foi iniciada por outras pessoas, tentando usar as informações precedentes para produzir uma narrativa coerente com o todo<sup>21</sup>.

No mundo real, os julgadores possuem uma série de limitações para se debruçar eternamente e com a melhor qualidade possível sobre todos os casos, o que os impede em grande medida tomar a melhor decisão em cada caso concreto; a fim de auxiliar a implementação de uma solução subótima para essa discrepância, faz-se necessário se utilizar da interpretação do contexto que permeia o caso, em que os princípios causam grande impacto. Sabe-se que os valores não podem ser aplicados diretamente, e por conta do ideal moral da integridade, as regras estabelecidas politicamente valem – no sentido estrito de validade – para todos os casos invariavelmente, o que leva à conclusão de que o que fará a diferença em considerar qual das decisões razoavelmente possíveis é a melhor é a maior adequação da aplicação de um princípio frente aos demais – o que acima foi referido como a dimensão do peso dos princípios.

O que vai definir se a matriz principiológica a ser adotada em determinado caso vai depender de um exercício argumentativo que vai sopesar o que seria de mais relevância para aquela situação frente a dois princípios que estão em conflito. Esse processo se complexifica na medida em que a própria comunidade não está certa de qual se sobressai, e Dworkin o explica dividindo-o em duas dimensões, a seguir:

A primeira é a que até aqui chamamos de dimensão da adequação. Ele [o intérprete] não pode adotar nenhuma interpretação, por mais complexa que seja, se acredita que nenhum autor que se põe a escrever um romance com as diferentes leituras de personagem, trama, tema e objetivo que essa interpretação descreve, poderia ter escrito, de maneira substancial, o texto que lhe foi entregue. [...] a interpretação que adotar deve fluir ao longo de todo o texto; deve possuir um poder

---

<sup>21</sup> A analogia é do próprio Dworkin, que compara o exercício de Hércules a dar continuidade a um romance escrito por várias pessoas (DWORKIN, 2007, p. 276).

explicativo geral, e será mal sucedida se deixar sem explicação algum importante aspecto estrutural do texto, uma trama secundária tratada como se tivesse grande importância dramática, ou uma metáfora dominante ou recorrente. (DWORKIN, 2007, p. 277)

Ele [o interprete] pode achar que nenhuma interpretação isolada se ajusta ao conjunto do texto, mas que mais de uma o faz. A segunda dimensão da interpretação vai exigir-lhe então que julgue qual dessas leituras possíveis se ajusta melhor à obra em desenvolvimento, depois de considerados todos os aspectos da questão. A esta altura, entram em jogo seus juízos estéticos mais profundos sobre a importância, o discernimento, o realismo ou a beleza das diferentes ideias que se poderia esperar que o romance expressasse. (DWORKIN, 2007, p. 278)

A tarefa do julgador seria, portanto, coordenar as situações da vida de modo a respeitar os valores acordados pela sociedade no passado oferecendo soluções que sejam efetivas na atualidade sem que isso comprometa a qualidade dos direitos que possam vir a ser exercidos no futuro. Mas começamos esse texto falando de democracia. O que o fato de que o juiz, em sua atividade diária, deva trilhar todo esse caminho a fim de conseguir produzir decisões que atendam às demandas da sociedade de forma satisfatória tem a ver com o funcionamento democrático das instituições estatais e com o seu papel de prover igual oportunidade a todos os indivíduos? Para responder a essa pergunta, deve-se retornar à integridade.

O ideal que permeia o direito também deve perpassar por todo o debate político, aproximando ambos da construção de uma sociedade democrática. Isso se constrói a partir da noção de que os indivíduos de uma sociedade, por meio de seus representantes, firmam acordos em que se promovem ações coletivas que impactam a vida de todos, mas não é tudo. O compromisso firmado por cada um liga umbilicalmente o direito e a política a uma atuação moral de cada cidadão, que se torna responsável guardadas as devidas proporções pelo destino de seus semelhantes. Como? Protegendo a ação coletiva constitutiva da comunidade. É nesse sentido que Dworkin prega o respeito aos ideais políticos do indivíduo e a atuação do Estado no sentido de oferecer as condições para que os caminhos de vida escolhidos por cada pessoa sejam respeitados, desde que não firam as escolhas dos outros.

A democracia das elites, portanto, não se encaixa na integridade, pois é necessário que cada cidadão esteja ativamente envolvido na sua realização para que o sistema do liberalismo igualitário possa funcionar adequadamente, não sendo dever do cidadão comum apenas votar para eleger aqueles que o representarão, mas também agir para proteger os direitos à liberdade e igualdade de seus semelhantes sempre que forem atacados, mesmo que as posições políticas destes conflitem com as do próprio indivíduo que atua. O juiz e o político, ao se investirem na condição de agentes públicos, passam pelo mesmo raciocínio interpretativo, que requer se afastem as condições pessoais e os interesses de grupo, para só assim se conseguir tomar decisões que abarquem toda a coletividade e prestigiem a justiça e a equidade.

### **3.2. Da inconstitucionalidade da PEC 241 frente ao art. 37, X da CF/88**

De acordo com todo o exposto, retornemos ao trecho da PEC nº 241<sup>22</sup> que interessa para análise no presente trabalho:

“Art. 103. No caso de descumprimento do limite de que trata o caput do art. 102 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aplicam-se, no exercício seguinte, ao Poder ou ao órgão que descumpriu o limite, vedações:

I - à concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de servidores públicos, inclusive do previsto no inciso X do caput do art. 37 da Constituição, exceto os derivados de sentença judicial ou de determinação legal decorrente de atos anteriores à entrada em vigor da Emenda Constitucional que instituiu o Novo Regime Fiscal;

Inicialmente, cabe ressaltar que é no mínimo estranho se propor emenda ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Não se quer dizer com isso que existe vedação a este ato: as normas constitucionais constantes do ADCT não estão abarcadas pelo art. 60, §4º da Constituição Federal, sendo portanto admissível a sua alteração; também é importante notar que qualquer mudança nesta parte da Constituição possui tanta força normativa quanto se a emenda tivesse sido promovida no corpo comum das normas constitucionais, vez que como bem diz o professor José Afonso da Silva: “As normas das disposições transitórias fazem parte integrante da Constituição. Tendo sido elaboradas e

---

<sup>22</sup> Observar nota de rodapé nº 11

promulgadas pelo constituinte, revestem-se do mesmo valor jurídico da parte permanente da Constituição” (1982, p.190).

A crítica que se faz não é, então, de cunho dogmático, considerando meramente a validade formal do ato, e sim a necessidade da forma utilizada, tendo em vista que a Constituição Federal data de 1988, tendo portanto sido implementada há quase trinta anos, não sendo mais razoável que essa parte da Constituição seja alterada, pois ela marca uma transição do regime jurídico anterior para o vigente, transformação esta que já se operou, não havendo mais motivo para que seus dispositivos sejam alterados. Talvez se optou por incluir o Novo Plano Fiscal no ADCT porque este seria temporário, mas nem por isso os seus dispositivos indicariam uma nova transição de regime constitucional, sendo no mínimo criticável a colocação de qualquer dispositivo proveniente de emenda constitucional em parte da Constituição que materialmente salvo em casos pontuais já faz parte mais da história institucional do país do que do âmbito de validade jurídica.

Passada essa primeira impressão, observa-se algo de muito mais gravoso no referido artigo, qual seja: a tentativa de resolução de um quadro de grave crise econômica por meio da restrição de direitos adquiridos por uma parcela da sociedade, neste caso dos servidores públicos. Essa medida, embora possa parecer necessária, se revela antidemocrática a depender do conceito de democracia que é utilizado.

Partindo do ponto de vista da democracia pragmática, a medida se impõe tendo em vista que é necessário resolver a situação de crise e a retirada do direito de concessão de reajuste é justificável porque trará no longo prazo uma alocação mais eficiente dos recursos partilhados em sociedade, pois os recursos que seriam destinados ao pagamento do quadro de servidores poderá ser utilizado para adotar ações que teriam como resultado o equilíbrio dos gastos públicos.

Se tomamos como referência o critério da integridade, no entanto, fica claro que a decisão política a ser tomada por essa proposta de emenda constitucional não atende a critérios mínimos de justiça e equidade, pois viola acordos firmados entre o poder público e aqueles por ele contratados para desempenhar uma série de funções de alta relevância para o funcionamento da sociedade, sem contar que viola o princípio de que todo trabalhador tem direito a manter o seu poder de compra no decorrer do tempo apesar do movimento inflacionário, a fim de que permaneça vigente o equilíbrio financeiro dos

contratos que subsidiam a relação de emprego, o que em última análise acaba por atingir de forma negativa o valor social segundo o qual todos os empregados devem ter condições dignas para realizar o seu trabalho.

Ainda que se considere ser a quebra do equilíbrio do contrato causada por ausência de dotação orçamentária, nos termos da Lei de Responsabilidade Fiscal, deve-se pontuar que a LRF não abrange a regra do art. 37, X da Constituição como causa devida de ingerência das contas públicas, e que toda sorte de infortúnios pelos quais passa o Estado brasileiro tem origem em parte na má gestão dos recursos públicos e em parte em fatores de ordem econômica que afetaram os cofres públicos em escala global, não podendo nenhum desses fatores ser atribuível à parte que mais vai ser impactada com as medidas de ajuste, não havendo portanto na adoção dessas medidas nenhum critério que seja compatível com os ideais de justiça e equidade que devem permear as ações coletivas.

A título de comparação com as relações privadas, constata-se que o art. 2º da CLT define empregador como sendo “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”, sendo o empregado aquele indivíduo que presta serviço tendo como contrapartida pelo dispêndio laboral o pagamento de salário acordado com o empregador, não tendo esse relação com os resultados do negócio empreendido (art. 3º da CLT). Nesse sentido, versa Maurício Godinho Delgado nos seguintes termos:

“O caráter forfetário da parcela traduz a circunstância de o salário qualificar-se como obrigação absoluta do empregador, independentemente da sorte de seu empreendimento. O neologismo criado pela doutrina (oriundo da expressão francesa à forfait) acentua, pois, a característica salarial derivada da alteridade, que distingue o empregador no contexto da relação de emprego (isto é, o fato de assumir, necessariamente, os riscos do empreendimento e do próprio trabalho prestado — art. 2a, caput, CLT)” (DELGADO, 2014, p. 762).

A jurisprudência do TST também já julgou vários casos nesse sentido, afirmando reiteradas vezes que a menos que se consiga mostrar que o dano à atividade econômica tenha sido causada pelo empregado, a ele não podem ser imputados os danos de propriedade que foi danificada, extraviada ou furtada, conforme a seguir:

“RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL - DESCONTOS SALARIAIS INDEVIDOS PELO DESAPARECIMENTO DE MERCADORIAS - ÔNUS DA PROVA. Considerando as premissas fático-jurídicas fixadas no acórdão recorrido, conclui-se que o caso vertente trata de hipótese de dano moral *in re ipsa*, cuja configuração prescinde da demonstração do abalo moral experimentado pela vítima. Isso porque não se refere a meros descontos salariais indevidos ou simples descumprimento contratual, haja vista a finalidade dos aludidos descontos e o procedimento adotado pela reclamada para efetuar-los: cobrança dos empregados de valores correspondentes a mercadorias desaparecidas do estoque, contudo, sem averiguação da responsabilidade dos trabalhadores e/ou elemento probante do fato delituoso a eles atribuído. Nessa esteira, o dano moral sofrido pelo reclamante decorre de violação de sua honra, tendo em vista que lhe foi imputada, arbitrariamente, a prática delituosa de furto, sem lastro probatório. Logo, no caso concreto, notório o abalo moral e psicológico causado ao autor, não se cogitando em demonstração do prejuízo. Recurso de revista não conhecido. (...)” (RR - 88500-05.2010.5.13.0002, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, DEJT 09/05/2014);

“RECURSO DE REVISTA. (...) COMISSÕES. RISCO DA ATIVIDADE ECONÔMICA. A jurisprudência desta Corte, nos mesmos termos da decisão regional, se orienta no sentido de que o direito à comissão surge depois de ultimada a transação pelo empregado, sendo indevido o cancelamento do pagamento pela inadimplência do comprador, sob pena de transferir ao empregado os riscos da atividade econômica. Precedentes. Incidência do artigo 896, § 4º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. Recurso de revista de que não se conhece.” (RR - 214-24.2011.5.04.0404, Relator Ministro: Cláudio Mascarenhas Brandão, 7ª Turma, DEJT 25/10/2013);

A) (...) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. 1. COMISSÕES. VENDAS A PRAZO. ENCARGOS COM A ADMINISTRADORA DOS CARTÕES DE CRÉDITO. DESCONTO INDEVIDO. Não cabe ao reclamante responder pelos riscos inerentes ao exercício da atividade econômica e



por obrigações e dívidas exclusivas da reclamada, sendo ilícita a reversão da responsabilidade exclusiva da reclamada pelos juros e taxas devidos às administradoras dos cartões de crédito sobre as vendas efetuadas pelo reclamante. Recurso de revista conhecido e provido. (...)” (ARR - 3109400-61.2009.5.09.0015, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, DEJT 06/12/2013).

O fato de que o servidor público é contratado por ente da Administração Pública direta ou indireta, dotado de *ius imperii*, não altera o fato de que entre as partes vige uma relação de emprego, sendo esta relação diferenciada apenas nos fatores em que os princípios da Administração o exigem, como ocorre por exemplo no ingresso do cargo, que é realizado por concurso público conforme preceitua o art. 37, II da Constituição por conta da necessidade de transparência do procedimento de seleção, e de moralidade e eficiência na escolha de seus funcionários.

Então, pode-se perceber que o risco de que as atividades públicas sejam bem sucedidas recai sobre o empregador do contrato, ou seja, sobre o próprio Poder Público, que é em última análise a personificação da sociedade como um todo. Quando se elimina a possibilidade de reajustar a remuneração do servidor, se transfere o custo da crise econômica para essa categoria, na medida em que o poder de compra dos proletários públicos se reduz por decorrência do processo inflacionário, embora o valor nominal se mantenha, sendo que os mecanismos de correção de salários devem proteger o trabalhador da corrosão temporal, como novamente leciona o professor Delgado:

“Tais mecanismos procuram concretizar, ainda que precariamente, a noção de preservação do *valor real* do salário obreiro, em contemos de avanços inflacionários significativos. Deve ser ressaltado, entretanto, que a cultura jurídica brasileira sempre separou as regras assecuratórias da *correção automática de salários* (fórmula que servia, ainda que precariamente, à ideia de proteção ao valor real dos salários) das regras concernentes à chamada *irredutibilidade salarial* (noção que conduzia, como visto, à proteção do simples valor nominal dos salários).” (DELGADO, 2014, p. 815)

Em uma democracia bem construída, as políticas públicas são realizadas de maneira a que todos sejam responsáveis proporcionalmente pelos resultados da ação coletiva, sejam estes traduzidos em abundância de bens ou prejuízo. As liberdades

conferidas ao indivíduo também mostram uma outra face, consistente em um dever de se engajar com o futuro da sociedade. Em um ambiente que se pratica o Estado Democrático de Direito, diferente do que ocorria com os Estados anteriores a ele, as esferas pública e privada são complementares, de maneira que as ações coletivas impactam nos negócios privados, e vice-versa, a tal ponto que ninguém pode se furtar de firmar compromisso com procedimentos que construam uma comunidade melhor.

Nesse sentido, a proposta de uma reforma fiscal para ampliar a eficiência nos gastos públicos é iniciativa louvável, pois é assunto que já há muito deveria ser objeto de discussão para adoção de medidas condizentes com a condução responsável dos recursos recebidos da população; no entanto, o fato de existir um apelo econômico para que determinadas reformas sejam promovidas – e promovidas utilizando determinados caminhos – não pode passar por cima de direitos fundamentais consolidados, sob pena de se estar minando o próprio espírito democrático. Os valores de qualquer comunidade perpassam pelo respeito aos direitos conferidos aos indivíduos, os quais em momentos de crise ganham especial configuração:

"Direitos são melhor entendidos como trunfos (*trumps*) sobre alguma justificação de fundo de decisões positivas em vez de estabelecer uma finalidade para a comunidade política como um todo"  
(DWORKIN, 1984, p. 152)

Analisando essa frase de Dworkin, se consegue chegar a um raciocínio de certa maneira intuitivo: todas as pessoas tem direitos de extrema relevância na sociedade, como direito à vida, à saúde, à moradia, à liberdade em suas diversas modalidades, entre outros. Esses direitos são exercidos pela maioria dos cidadãos comuns de forma fluida, sem muitos problemas – a não ser no caso de indivíduos marginalizados que sofrem restrição de um ou mais desses direitos de forma sistemática – e portanto não se é necessário se invocar esses direitos todos os dias para que seja preciso exercê-los. Os direitos fundamentais, são, nesse contexto, “cartas especiais”, que jogamos na arena política – sendo este o campo em que se discute quais são os princípios de maior relevância a serem usados em sociedade – apenas quando as garantias individuais se encontram em risco, o que é frequente em épocas de crise. Disso tudo tira-se a seguinte lição: no dia-a-dia não é necessária a proteção dos direitos fundamentais, pois não há risco ou ameaça de sua violação, isso ocorre exatamente em períodos excepcionais (DWORKIN, 1984).

Quando se permite que os representantes eleitos realizem modificações estruturais na coisa pública sem a utilização de meios de *accountability* diretos, em que se discuta de forma ampla a necessidade e a extensão de determinadas medidas para os caminhos futuros da nação, se coloca na liderança do país uma elite dirigista que não raro dispõe dos valores coletivos em favor de resultados econômicos e políticos de uma parcela menor da sociedade. Para além disso, mesmo nos casos em que a maioria da população concorda com a supressão de direitos de uma parcela menor da sociedade, a sua retirada do corpo de direitos fundamentais da Lei Maior implica uma quebra com os acordos de consideração igual entre os indivíduos da comunidade, e consequentemente um desrespeito à integridade que informa os princípios da justiça e da equidade.

Nesse sentido, torna-se legítimo que o grupo cujos direitos se encontram em risco se envolvam em movimentos sociais democráticos que exijam o cumprimento do que lhes é garantido constitucionalmente. No âmbito dos servidores públicos, isso se realiza por meio do movimento paredista, mais conhecido como greve. O conceito de movimento grevista é antigo nas relações de trabalho e passou por algumas alterações ao longo da história, mas para fins do presente trabalho é necessário apenas indicar como a diferença no que configura uma relação democrática influiu na sua aceitação como movimento legítimo a discutir os diversos assuntos entre empregados e empregadores.

Uma definição de greve pode ser extraída a partir do momento em que consideramos a natureza da relação entre empregado e empregador: esta é em sua essência uma relação contratual. O contrato é classicamente visto como “um ato jurídico bilateral, dependente de pelo menos duas declarações de vontade, cujo objetivo é a criação, alteração ou até mesmo a extinção de direitos e deveres de cunho patrimonial” (TARTUCE, 2013, p. 2), ou seja, uma relação na qual duas partes entram em acordo por meio de um instrumento “formado pela composição de interesses contrapostos mas harmonizáveis” (DINIZ, *apud* TARTUCE, 2013, p. 3) que gerem para ambos direitos e obrigações, como ocorre, por exemplo, na compra e venda. Para que um contrato seja firmado e aperfeiçoado, é necessário que ambas as partes estejam em posição de igualdade e sejam livres tanto para escolherem com quem contratarão, quanto como irão fazê-lo, vez que “o negócio jurídico constitui verdadeiro instrumento da liberdade humana, tendo sua raiz na vontade” (TARTUCE, 2013, p. 55).

No entanto, não é mais possível sustentar a visão de que a relação de emprego é um mero vínculo contratual sob pena de que se torne uma relação de natureza hierárquica e dirigista<sup>23</sup>, por uma série de razões. Primeiramente, a relação travada entre empregado e empregador sofre de uma grave assimetria: embora em tese ambas as partes sejam livres e iguais para contratar, o titular do capital possui instrumentos de poder político-jurídico e recursos materiais muito superiores aos detidos pelo trabalhador; em outras palavras, não existe igualdade material nesta relação, mas apenas igualdade formal, esta garantida pela letra da lei. A falta de igualdade substancial acaba por afetar, por sua vez, a liberdade tão exaltada em um contrato, uma vez que a classe proletária, no dizer de Marx, não possui moeda alguma de troca na presente relação a não ser sua própria força de trabalho, restando-lhe apenas duas opções: aderir ao que lhe é oferecido ou permitir que eles e suas famílias pereçam pela fome.

Cabe-se ressaltar que dispositivos que passam por procedimentos formais de aprovação pelos poderes eleitos são válidos e legítimos formalmente, mas não necessariamente o são materialmente, devendo-se considerar que inconstitucionalidade material enseja o controle da norma pelo Poder Judiciário e sua consequente exclusão do ordenamento tanto quanto normas que não passam pelos procedimentos estabelecidos de sua aprovação. Nesse sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é pacífica em estabelecer que mesmo normas que passem a integrar a Constituição Federal são passíveis de controle de constitucionalidade se oriundas de alteração produzida pelo constituinte derivado, ou seja, se feitas por meio de emenda, conforme a seguir:

---

<sup>23</sup> Nesse sentido, é importante pontuar a utilização por Maurício Godinho Delgado a utilização do termo poder empregatício em contraposição a poder hierárquico no que se refere ao poder que o empregador possui em uma relação trabalhista, criticando o termo historicamente utilizado nos seguintes termos: “A doutrina, contudo, já se utilizou de expressão de caráter geral para designar o fenômeno aqui examinado. Trata-se da denominação *poder hierárquico*. Hierárquico seria o poder deferido ao empregador no âmbito da relação de emprego consistente em um conjunto de atribuições com respeito à direção, regulamentação, fiscalização e disciplinamento da economia interna à empresa e correspondente prestação de serviços. O poder hierárquico abrangeria todas as demais dimensões do fenômeno do poder no contexto empresarial interno (assim como a novel expressão poder empregatício). Embora essa larga abrangência possa conferir à velha denominação um lado funcional (isto é, prático), ela não esconde a face autoritária e retrógrada — portanto equívoca — inerente à ideia de “*hierárquico*”. Tal expressão, afinal, carrega-se de rigidez incompatível com qualquer processo de democratização do fenômeno intraempresarial de poder. Trazida ao Direito do Trabalho por inspirações administrativistas ou institucionalistas já superadas há longa época pela mais arejada teoria justaltrabalhista, a expressão, mesmo hoje, não deixa de evocar uma lembrança severa, implacável e hirta do fenômeno do poder na empresa. Como bem apontado por Arion Sayão Romita, a hierarquia ‘...importa um poder de senhoria do superior em face do inferior, do qual este não pode unilateralmente livrar-se’. Não é por outra razão que alguns juristas já tendem a considerar essa noção fundamentalmente como mero rescaldo do velho (e resistente) corporativismo. Por todos esses fundamentos, é inevitável concluir-se que o lado prático, funcional, do epíteto perde-se em decorrência do equívoco filosófico e teórico subjacente à noção de poder *hierárquico*.” (DELGADO, 2014, pp. 684-685).

A eficácia das regras jurídicas produzidas pelo poder constituinte (redundantemente chamado de "originário") não está sujeita a nenhuma limitação normativa, seja de ordem material, seja formal, porque provém do exercício de um poder de fato ou suprapositivo. Já as normas produzidas pelo poder reformador, essas têm sua validade e eficácia condicionadas à legitimação que recebam da ordem constitucional. Daí a necessária obediência das emendas constitucionais às chamadas cláusulas pétreas. (**ADI 2.356 MC** e **ADI 2.362 MC**, rel. p/ o ac. min. **Ayres Britto**, julgado em 25-11-2010, publicado no *DJE* de 19-5-2011).

Trazendo o seguinte entendimento para o caso concreto, observa-se que o disposto no art. 60, §4º, IV da CF/88 proíbe a deliberação de proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais, os quais estão previstos em todo o texto constitucional. Não é correta a interpretação segundo a qual este preceito se limita ao art. 5º da Constituição, em que está expresso no título que o abrange se tratar de direitos e deveres individuais e coletivos, inclusive porque o seu parágrafo 2º aponta que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, o que implica a maior abrangência do disposto no art. 60, §4º, IV.

O art. 37, X pode ser considerado portanto cláusula pétrea na medida em que garante não apenas o direito coletivo da categoria de ter o seu rendimento reajustado anual e igualitariamente, como também o direito de cada servidor a ter o seu contrato de trabalho reequilibrado a cada ano, evitando assim a corrosão de seu poder de compra e o consequente enriquecimento ilícito por parte da Administração Pública, que passa a receber materialmente mais do que o acordado quanto não faz a revisão devida dos rendimentos de seus servidores. É direito fundamental para o sustento daquele que trabalha e de sua família, motivo pelo qual se inclui no rol de direitos individuais protegidos pelo art. 60, §4º, IV da CF/88, não sendo permitida nem a discussão de matéria no Congresso Nacional que suprima este direito.

Uma vez que o artigo que regula como se darão as emendas constitucionais não estabeleceu limite temporal para os seus preceitos, não é argumento apto a afastá-lo dizer que a medida é necessária para o país e se dará em caráter provisório, pois os direitos fundamentais não podem ser afastados nem ao menos temporariamente; trata-se de

decisão que afronta a democracia ao retirar os “trunfos” de parte da sociedade em momentos de crise, prejudicando-os irremediavelmente, além de constituir uma flagrante inconstitucionalidade. Nesse sentido, o STF tem aceitado em sua jurisprudência a impetração de ADI para eliminar emendas que não respeitem o art. 60, §4º:

O STF já assentou o entendimento de que é admissível a ação direta de inconstitucionalidade de emenda constitucional, quando se alega, na inicial, que esta contraria princípios imutáveis ou as chamadas cláusulas pétreas da Constituição originária (art. 60, § 4º, da CF). Precedente: ADI 939 (*RTJ* 151/755). (**ADI 1.946 MC**, rel. min. **Sydney Sanches**, julgado em 29-4-1999, publicado no *DJ* de 14-9-2001.)

Diante de todo o exposto se percebe ser cabível o ingresso de ADI contra a PEC 241 para questionar a afronta de seus dispositivos, notadamente o contido no art. 103, I, ao art. 37, X da Constituição, texto constitucional que mesmo já tendo sido alterado conserva o mesmo conteúdo material do texto produzido pelo poder constituinte originário, devendo o STF realizar o controle de constitucionalidade e excluir as medidas que afastam o referido dispositivo, garantindo dessa maneira o direito de revisão anual geral dos servidores públicos.

No mais, mesmo que os legitimados para provocar a discussão de legitimidade da referida emenda não o faça, é permitido ao povo estabelecer essa discussão por seus movimentos sociais, o que no contexto do servidor público se traduz no movimento grevista. O Estado Democrático de Direito assumiu a greve como direito fundamental, o que em um contexto no qual as tensões e as problematizações se encontram cada vez mais presentes na esfera jurídica dos cidadãos permite a discussão reiteradas vezes de assuntos de relevância social, para além do mero ponto final ditado pela autoridade superior, não sendo razoável que o direito de greve, de suma importância para a classe trabalhadora, seja tolhido em razão do medo e da insegurança, como de forma indireta fez o STF ao determinar que o administrador público deve cortar o ponto dos servidores públicos que aderirem à greve de sua categoria<sup>24</sup>.

Desta maneira, percebe-se que o direito de greve passou a ser afirmado no Estado Democrático de Direito por ser elemento essencial a uma melhor composição das tensões

---

<sup>24</sup> A aludida decisão foi tomada no dia 27 de outubro de 2016, no âmbito do julgamento do Recurso Extraordinário nº 693.456, de relatoria do Min. Dias Toffoli.

entre capital e trabalho na sociedade contemporânea, vez que a sua capacidade criadora de soluções “de baixo para cima”, com decisões que muitas vezes podem partir da base da categoria, deixou de ser uma ameaça para se tornar uma aliada na busca por legitimidade dos atos do poder estatal, uma vez que esta se perde sempre que todas as decisões são tomadas “de cima para baixo”, ou seja, a partir de argumentos de autoridade que não permitem a deliberação. Como acima afirmado, as categorias de servidores públicos não se encontram excluídas desse quadro, muito pelo contrário, pois a necessidade de construção democrática de soluções para as situações de crise torna ainda mais imperativo que o poder público “dê o exemplo” no sentido de priorizar a tomada de decisões a partir da ampla deliberação e da repartição de responsabilidades entre as partes envolvidas quando se enfrentam momentos excepcionais de crise como o atual, a fim de não sobrecarregar nenhum dos setores relevantes da sociedade.

## CONCLUSÃO

Com base em todos os conceitos e análises supracitadas, se consegue perceber que a relação entre direito e economia é uma discussão de ordem complexa sobre a qual se deve ter muito cuidado ao discorrer. Trata-se de dois sistemas que funcionam a partir de valores diferenciados, que precisam frequentemente serem reinterpretados entre si para que sejam compreendidos por ambos.

Nesse exercício, faz-se necessário lembrar que os sistemas sociais funcionam a partir de critérios de apreensão da realidade que lhe são próprios, não sendo possível inserir em um sistema qualquer elemento externo a menos que ele passe pelos “filtros” que são fornecidos pelo próprio sistema, que o revestirá de linguagem e elementos familiares para exercer sobre ele a sua interpretação. A apropriação dos critérios de um sistema por outro causa inevitavelmente a desconstituição deste último, que será absorvido pelo primeiro e deste fará parte como subsistema.

Trazendo esses conceitos para o assunto em tela, consegue-se perceber que o papel do direito e da economia na sociedade é fundamentalmente diferente: ao primeiro cabe conferir que os processos de decisão operados nas instâncias de poder, que dirigem a sociedade, sejam efetuados de modo legítimo e democrático, respeitando a justiça para com os indivíduos afetados e a lisura dos procedimentos adotados; a segunda, por sua vez, está compromissada com a melhor alocação dos recursos existentes em uma dada sociedade, vez que estes são escassos e é necessária a sua administração com o maior grau de eficiência possível. Percebe-se que são objetos distintos mas que em não raros momentos acabam por se entrelaçar.

Quando ocorre o encontro entre os interesses do direito e da economia – ou da política – de maneira divergente, há de se ressaltar que não há sistema social que se sobreponha a outro, o que significa que cada um deve respeitar o seu espaço na sociedade se queremos que a coordenação dos métodos, mesmo que conflitantes, resulte em uma confluência do propósito de se fazer o que é melhor para a comunidade. Nessa linha, não é admissível a invasão de nenhum sistema no espaço de atuação privativa do outro, sob pena de se conduzir a uma conformação onde um sistema existe apenas para atender as necessidades de outro, mecanismo que não forma uma sociedade democrática.



Desse modo, há de se considerar que a pretensão pragmática segundo a qual as soluções oferecidas pelo direito para os casos concretos são legítimas apenas na medida em que permitem a máxima eficiência alocativa vai de encontro à ideia da cooperação dos sistemas e se direciona mais para a subordinação, vez que o direito deixará de realizar as suas funções para atender aos anseios econômicos, que usualmente possuem os seus interesses pautados na ação de um grupo, e não exatamente de toda a coletividade. A sua função de guardião das normas constitucionais se perde quando este deixa de exercer sua função deontológica para se preocupar apenas com as coisas como elas são, havendo um desvio de função nessa concepção do direito.

Ao se realizar a análise de casos complexos como o da revisão anual de salários, então, é necessária a utilização dos instrumentos jurídicos como eles são projetados em seu *closed system*, não para com isso limitar a economia em um ato de puro poder discricionário, mas sim para direcionar o seu anseio de eficiência por caminhos que são considerados legítimos para a obtenção dos melhores fins. É requisito para tanto a descrição técnica minuciosa dos institutos jurídicos, a fim de evitar confusões, e principalmente a análise do respeito às regras do jogo democrático e dos pressupostos de liberdade e igualdade conferidos a qualquer cidadão.

Como já explanado acima, os princípios de equilíbrio das contas públicas e da responsabilidade fiscal, explicitados em Lei Complementar específica, não conflitam diretamente com o imperativo de revisão anual de salários, posto que a própria lei enumera dispositivos que excluem a sua incidência nos casos do art. 37, X, sendo função dos poderes legiferantes – majoritariamente o Legislativo que produz a norma e o Executivo que a sanciona – discriminar minuciosamente a aplicação do que é devido aos servidores a cada exercício financeiro, e aos juízes realizar o controle dessa atividade a fim de evitar a “bola de neve” criada pela ausência por anos a fio da concessão de reajustes, que se transformam em movimentos que pleiteiam recomposição salarial sem que se saiba ao certo o que lhe é devido depois de tantos anos de inércia estatal.

A Proposta de Emenda à Constituição nº 241, por sua vez, propõe medidas que claramente conflitam com os pressupostos do Estado Democrático, pois não só vedam o ganho real do servidor por meio de reajuste remuneratório comum, o que é perfeitamente plausível, como proíbem a revisão anual dos servidores de órgãos que estão fora do orçamento, jogando todo o peso do déficit das contas públicas nesses funcionários, que

perdem o seu poder de compra em favor do Estado, que em última análise lucra indevidamente com essa operação ao permitir que apenas parcela da sociedade arque com um custo produzido por uma multiplicidade de fatores que envolvem o corpo social como um todo, sendo medida portanto flagrantemente inconstitucional, ainda que seja aprovada com louvor em todos os órgãos competentes para aprovação de normas.

Em épocas de crise, não são necessários apenas juízes com o porte de Hércules, mas também administradores, os quais saibam dialogar com os mais diversos setores da sociedade em busca de soluções que afetem equilibradamente todos os envolvidos na situação, fazendo com que o “apertar do cinto” de cada um não deixe ninguém sem respirar, e produzam medidas eficientes que sirvam de exemplo para o futuro, tanto por ações que possam ser adotadas razoavelmente em novas situações de crise, ou – o que é ainda melhor – pelo começo de uma formação programática de governo que evite a chegada de crises semelhantes, ou que estas cheguem a este ponto.

Enquanto os administradores coerentes não se apresentam para tentar resolver a crise, cabe-se ressaltar ser dever das instituições representativas do poder público, em especial o Poder Judiciário, notadamente na sua esfera mais alta que têm por função precípua ser o intérprete da Constituição e consolidar a jurisprudência, decidir de modo a conferir àqueles que foram prejudicados os direitos violados, apesar das alterações neste promovidas para atender a interesses oriundos de situações de tensão temporária, mantendo assim a integridade do texto constitucional, mesmo que isso indique a declaração de inconstitucionalidade de texto ingressante – ou a ingressar – na constituição por força do poder reformador, o qual deve se manter adstrito aos princípios e normas fundantes do pacto constitucional originário, não podendo extrapolar os limites de sua competência sob nenhum fundamento.

Não havendo mais quem defenda o direito das categorias impactadas negativamente em seus direitos fundamentais pelas decisões políticas quando emergem os tempos de crise, lhes é dado se levantar para exigir que a sua parte na democracia seja respeitada, pelos instrumentos legítimos de manifestação social pacífica e movimento grevista apto a rediscutir as suas condições trabalhistas, uma vez que estas se encontrem desequilibradas por fatores externos gerados pela má administração do empregador.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *A Theory of Constitutional Rights*. Tradução de Julian Rivers. Oxford: Oxford University Press, 2002.

\_\_\_\_\_. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. 2ª ed, 4ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2015

BASTOS, Celso Ribeiro. *Curso de Direito Constitucional*. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 7ª ed, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Último acesso em 17 de outubro de 2016.

CARVALHO, José Murilo de. *Cidadania no Brasil: O Longo Caminho*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 13ª ed. São Paulo: LTR, 2014.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

DWORKIN, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Harvard University Press, 1977.

\_\_\_\_\_. *Rights as Trumps*. In: Waldron, J. *Theories of Rights*. Oxford: University Press, 1984, pp.153-167.

\_\_\_\_\_. *Law's Empire*. Harvard University Press, 1986.

\_\_\_\_\_. *Uma questão de princípio*. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

\_\_\_\_\_. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. *A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade*. Tradução de Jussara Simões; Revisão técnica e da tradução de Cícero Araújo, Luiz Moreira. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

\_\_\_\_\_. *O Império do Direito*. São Paulo, Ed. Martins Fontes, 2007

FREITAS, Juarez. *As grandes linhas da filosofia do direito*. Caxias do Sul: UCS, 1986.

HONNETH, Axel. *The Struggle for Recognition: The Moral Grammar of Social Conflicts*. Cambridge: The MIT Press, 1995.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15ª Ed. revista atualizada e ampliada, Editora Saraiva, 2011.

LOPES, Jose Domingos Rodrigues. Papel dos princípios no constitucionalismo: Dworkin X Alexy. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 18, n. 3815, 11 dez. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/26109>>. Último acesso em: 8 dez. 2016.

LUHMANN, Nikolas. *Introduction to Systems Theory*. Cambridge and Malden: Polity Press, 2013.

MÂNICA, Fernando Borges. *Teoria da Reserva do Possível: Direitos Fundamentais a Prestações e a Intervenção do Poder Judiciário na Implementação de Políticas Públicas*. Revista Brasileira de Direito Público, Belo Horizonte, ano 5, n. 18, p. 169-186, jul./set. 2007.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*, 29ªed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MIGUEL, L. F. *Teoria Democrática Atual: Esboço de Mapeamento*. BIB, São Paulo, nº 59, p. 5-42, 1º semestre de 2005.

MIGUEL, L. F. *Impasses da Accountability: dilemas e alternativas da representação política*. Revista de Sociologia Política, Curitiba, nº25, p. 25-38, novembro de 2005.

MILL, John Stuart. *O utilitarismo*. São Paulo: Iluminuras, 2000.

O'DONNELL, Guillermo. *Poliarquias e a (in)efetividade da lei na América Latina*. Tradução de Otacílio Nunes. *Novos Estudos*, nº 51, p. 37-55, julho de 1998.

POSNER, Richard. *The economics of Justice*. Harvard University Press, 1981.

\_\_\_\_\_. *The problems of Jurisprudence*. Harvard University Press, 1990.

\_\_\_\_\_. *Economic Analysis of Law*. Harvard University Press, 1992.

\_\_\_\_\_. *Law, Pragmatism and Democracy*. Harvard University Press, 2003.

RAWLS, John. *A theory of Justice*. Harvard University Press, 1971.

SARLET, Ingo Wolfgang; TIMM, Luciano Benetti (org.). *Direitos fundamentais, orçamento e reserva do possível*. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2008.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1982.

SOUSA, Felipe Oliveira de. *O raciocínio jurídico entre princípios e regras*. Revista de Informação Legislativa do Senado Federal, ano 48, n. 192, p. 95-109, outubro/dezembro de 2011.

TARTUCE, Flávio. *Direito Civil, vol.3: Teoria Geral dos Contratos e Contratos em Espécie*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense – São Paulo: Método, 2013

VALLE, Rodrigo Santos. *Omissão legislativa inconstitucional e o dever de indenizar*. Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Universidade de Brasília – UnB.

## ANEXO A – TEXTO INTEGRAL DA PEC Nº 241/2015 E DA SUA EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS

### PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO

Altera o Ato das Disposições  
Constitucionais Transitórias, para  
instituir o Novo Regime Fiscal.

Art.1º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 101. Fica instituído, para todos os Poderes da União e os órgãos federais com autonomia administrativa e financeira integrantes dos Orçamento Fiscal e da Seguridade Social, o Novo Regime Fiscal, que vigorará por vinte exercícios financeiros, nos termos dos art. 102 a art. 105 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”  
(NR)

“Art. 102. Será fixado, para cada exercício, limite individualizado para a despesa primária total do Poder Executivo, do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, inclusive o Tribunal de Contas da União, do Ministério Público da União e da Defensoria Pública da União.

§ 1º Nos Poderes e órgãos referidos no **caput**, estão compreendidos os órgãos e as entidades da administração pública federal direta e indireta, os fundos e as fundações instituídos e mantidos pelo Poder Público e as empresas estatais dependentes.

§ 2º Os limites estabelecidos na forma do art. 51, **caput**, inciso IV, do art. 52, **caput**, inciso XIII, do art. 99, § 1º, do art. 127, § 3º, e do art. 134, § 3º, da Constituição, não poderão ser superiores aos fixados nos termos previstos neste artigo.

§ 3º Cada um dos limites a que se refere o **caput** equivalerá:

I - para o exercício de 2017, à despesa primária realizada no exercício de 2016, conforme disposto no § 8º, corrigida pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo -IPCA, publicado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística -IBGE, ou de outro índice que vier a substituí-lo, para o período de janeiro a dezembro de 2016; e

II - nos exercícios posteriores, ao valor do limite referente ao exercício imediatamente anterior, corrigido pela variação do IPCA, publicado pelo IBGE, ou de

outro índice que vier a substituí-lo, para o período de janeiro a dezembro do exercício imediatamente anterior.

§ 4º Os limites a que se refere o inciso II do § 3º constarão na Lei de Diretrizes Orçamentárias dos respectivos exercícios.

§ 5º A variação do IPCA a que se refere o inciso II do § 3º será:

I - para fins de elaboração e aprovação da Lei de Diretrizes Orçamentárias e da Lei Orçamentária Anual, a estimativa proposta pelo Poder Executivo, e suas atualizações; e

II - para fins de execução orçamentária, aquela acumulada no período de janeiro a dezembro do exercício anterior, procedendo-se o correspondente ajuste nos valores dos limites previstos neste artigo.

§ 6º Não se incluem nos limites previstos neste artigo:

I - transferências constitucionais estabelecidas pelos art. 20, § 1º, art. 157 a art. 159 e art. 212, § 6º, e as despesas referentes ao art. 21, **caput**, inciso XIV, todos da Constituição, e as complementações de que trata o art. 60, **caput**, inciso V, deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

II - créditos extraordinários a que se refere o art. 167, § 3º, da Constituição;

III - despesas com a realização de eleições pela justiça eleitoral;

IV - outras transferências obrigatórias derivadas de lei que sejam apuradas em função de receita vinculadas; e

V - despesas com aumento de capital de empresas estatais não dependentes.

§ 7º O Presidente da República poderá propor ao Congresso Nacional, por meio de projeto de lei, vedada a adoção de Medida Provisória, alteração no método de correção dos limites a que se refere este artigo, para vigorar a partir do décimo exercício de vigência da Emenda Constitucional que instituiu o Novo Regime Fiscal.

§ 8º Para fins de verificação do cumprimento do limite de que trata o **caput**, será considerado o somatório das despesas que afetam o resultado primário no exercício, incluídos os restos a pagar referentes às despesas primárias.” (NR)

“Art. 103. No caso de descumprimento do limite de que trata o **caput** do art. 102 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, aplicam-se, no exercício seguinte, ao Poder ou ao órgão que descumpriu o limite, vedações:

I - à concessão, a qualquer título, de vantagem, aumento, reajuste ou adequação de remuneração de servidores públicos, inclusive do previsto no inciso X do **caput** do art. 37 da Constituição, exceto os derivados de sentença judicial ou de determinação legal

decorrente de atos anteriores à entrada em vigor da Emenda Constitucional que instituiu o Novo Regime Fiscal;

II - à criação de cargo, emprego ou função que implique aumento de despesa;

III - à alteração de estrutura de carreira que implique aumento de despesa;

IV - à admissão ou à contratação de pessoal, a qualquer título, ressalvadas as reposições de cargos de chefia e de direção que não acarretem aumento de despesa e aquelas decorrentes de vacâncias de cargos efetivos; e

V - à realização de concurso público.

Parágrafo único. Adicionalmente ao disposto no **caput**, no caso de descumprimento do limite de que trata o **caput** do art. 102 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias pelo Poder Executivo, no exercício seguinte:

I - a despesa nominal com subsídios e subvenções econômicas não poderá superar aquela realizada no exercício anterior; e

II - fica vedada a concessão ou a ampliação de incentivo ou benefício de natureza tributária da qual decorra renúncia de receita.” (NR)

“Art. 104. A partir do exercício financeiro de 2017, as aplicações mínimas de recursos a que se referem o inciso I do § 2º e o § 3º do art. 198 e o **caput** do art. 212, ambos da Constituição, corresponderão, em cada exercício financeiro, às aplicações mínimas referentes ao exercício anterior corrigidas na forma estabelecida pelo inciso II do § 3º e do § 5º do art. 102 deste Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.” (NR)

“Art. 105. As vedações introduzidas pelo Novo Regime Fiscal não constituirão obrigação de pagamento futuro pela União ou direitos de outrem sobre o erário.” (NR)

Art. 2º Fica revogado o art. 2º da Emenda Constitucional nº 86, de 17 de março de 2015.

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília,



Brasília, 15 de Junho de 2016

Excelentíssimo Senhor Vice-Presidente da República, no exercício do cargo de Presidente da República,

1. Temos a honra de submeter à elevada consideração de Vossa Excelência Proposta de Emenda à Constituição que visa criar o Novo Regime fiscal no âmbito da União. Esse instrumento visa reverter, no horizonte de médio e longo prazo, o quadro de agudo desequilíbrio fiscal em que nos últimos anos foi colocado o Governo Federal.
2. Faz-se necessária mudança de rumos nas contas públicas, para que o País consiga, com a maior brevidade possível, restabelecer a confiança na sustentabilidade dos gastos e da dívida pública. É importante destacar que, dado o quadro de agudo desequilíbrio fiscal que se desenvolveu nos últimos anos, esse instrumento é essencial para recolocar a economia em trajetória de crescimento, com geração de renda e empregos. Corrigir o desequilíbrio das contas públicas é condição necessária para retirar a economia brasileira da situação crítica que Vossa Excelência recebeu ao assumir a Presidência da República.
3. No âmbito da União, a deterioração do resultado primário nos últimos anos, que culminará com a geração de um déficit de até R\$170 bilhões este ano, somada à assunção de obrigações, determinou aumento sem precedentes da dívida pública federal. De fato, a Dívida Bruta do Governo Geral passou de 51,7% do PIB, em 2013, para 67,5% do PIB em abril de 2016 e as projeções indicam que, se nada for feito para conter essa espiral, o patamar de 80% do PIB será ultrapassado nos próximos anos. Note-se que, entre as consequências desse desarranjo fiscal, destacam-se os elevados prêmios de risco, a perda de confiança dos agentes econômicos e as altas taxas de juros, que, por sua vez, deprimem os investimentos e comprometeram a capacidade de crescimento e geração de empregos da economia. Dessa forma, ações para dar sustentabilidade às despesas públicas não são um fim em si mesmas, mas o único caminho para a recuperação da confiança, que se traduzirá na volta do crescimento.
4. A raiz do problema fiscal do Governo Federal está no crescimento acelerado da despesa pública primária. No período 2008-2015, essa despesa cresceu 51% acima da inflação, enquanto a receita evoluiu apenas 14,5%. Torna-se, portanto, necessário estabilizar o crescimento da despesa primária, como instrumento para conter a expansão da dívida pública. Esse é o objetivo desta Proposta de Emenda à Constituição.
5. O atual quadro constitucional e legal também faz com que a despesa pública seja procíclica, ou seja, a despesa tende a crescer quando a economia cresce e vice-versa. O governo, em vez de atuar como estabilizador das altas e baixas do ciclo econômico, contribui para acentuar a volatilidade da economia: estimula a economia quando ela já está crescendo e é obrigado a fazer ajuste fiscal quando ela está em recessão. A face mais

visível desse processo são as grandes variações de taxas de juros e de taxas de desemprego, assim como crises fiscais recorrentes. A esse respeito, cabe mencionar a vinculação do volume de recursos destinados a saúde e educação a um percentual da receita.

6. Também tem caráter procíclico a estratégia de usar meta de resultados primários como âncora da política fiscal. Na fase positiva do ciclo econômico, é relativamente fácil obter superávits devido ao natural crescimento das receitas, ou seja, torna-se factível conjugar obtenção de superávit primário com elevação de gastos. Como o inverso ocorre na fase negativa do ciclo econômico, acaba sendo necessário fazer ajuste fiscal em momentos de recessão.

7. Nos últimos anos, aumentaram-se gastos presentes e futuros, em diversas políticas públicas, sem levar em conta as restrições naturais impostas pela capacidade de crescimento da economia, ou seja, pelo crescimento da receita. É fundamental para o equilíbrio macroeconômico que a despesa pública seja gerida numa perspectiva global. Nesse sentido, qualquer iniciativa que implique aumento de gastos não deve ser analisada isoladamente, haja vista que essa abordagem tende a levar a conclusões equivocadas sobre seus benefícios e custos. De fato, nossa experiência ensinou que o processo descentralizado e disperso de criação de novas despesas gerou crescimento acelerado e descontrolado do gasto. Isso posto, faz-se necessário a introdução de limites ao crescimento da despesa global, ao mesmo tempo em que se preservam as prerrogativas dos poderes constituídos para alocarem os recursos públicos de acordo com as prioridades da população e a legislação vigente.

8. Com vistas a aprimorar as instituições fiscais brasileiras, propomos a criação de um limite para o crescimento das despesas primária total do governo central. Dentre outros benefícios, a implementação dessa medida: aumentará previsibilidade da política macroeconômica e fortalecerá a confiança dos agentes; eliminará a tendência de crescimento real do gasto público, sem impedir que se altere a sua composição; e reduzirá o risco-país e, assim, abrirá espaço para redução estrutural das taxas de juros. Numa perspectiva social, a implementação dessa medida alavancará a capacidade da economia de gerar empregos e renda, bem como estimulará a aplicação mais eficiente dos recursos públicos. Contribuirá, portanto, para melhorar da qualidade de vida dos cidadãos e cidadãos brasileiro [sic].

9. O Novo Regime Fiscal, válido para União, terá duração de vinte anos. Esse é o tempo que consideramos necessário para transformar as instituições fiscais por meio de reformas que garantam que a dívida pública permaneça em patamar seguro. Tal regime consiste em fixar meta de expansão da despesa primária total, que terá crescimento real zero a partir do exercício subsequente ao de aprovação deste PEC, o que levará a uma queda substancial da despesa primária do governo central como porcentagem do PIB. Trata-se de mudar a trajetória do gasto público federal que, no período 1997-2015 apresentou crescimento médio de 5,8% ao ano acima da inflação.

10. Por ser de duração previamente estabelecida, o Novo Regime Fiscal será inscrito no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Fixa-se, para o exercício de 2017, limite equivalente à despesa realizada em 2016, corrigida pela inflação observada em 2016. A partir do segundo exercício, o limite para a despesa primária será naturalmente incorporado ao processo de elaboração da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual, e consistirá no valor do limite do exercício anterior, corrigido pela inflação do exercício anterior. Tal correção será feita pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo (IPCA).

11. Outra característica relevante é que o limite será estabelecido para cada um dos Poderes e para os órgãos com autonomia administrativa e financeira. Ou seja, haverá limite individualizado para o Poder Executivo, para o Poder Judiciário, para o Poder Legislativo (aí incluído o Tribunal de Contas da União), para o Ministério Público da União e para a Defensoria Pública da União. Trata-se de garantir a autonomia de cada um dos Poderes, evitando-se que o Executivo, sozinho, dite os limites de cada um. O que se faz é estabelecer, no texto do ADCT, o limite para cada um dos Poderes e órgãos autônomos, para todo o período de vigência do Novo Regime Fiscal, sem dar ao Executivo discricionariedade na fixação de tais limites.

12. A regra de se fixar o limite de despesa de um ano, como sendo o limite vigente para o ano anterior, corrigido pela inflação, é aparentemente simples. No entanto, ela contém uma dificuldade de ordem prática. A lei de diretrizes orçamentárias e a lei orçamentária anual, referentes a um determinado exercício, são elaboradas ao longo do exercício anterior, quando ainda não se conhece a inflação daquele exercício. Assim, no momento de elaboração da lei de diretrizes orçamentárias e da lei orçamentária anual não se conhecerá a taxa de inflação que corrigirá o limite de gastos para o exercício seguinte. Para superar tal limitação, propomos que o limite de gastos inscrito na LDO e no orçamento seja calculado com base em estimativa de inflação feita pelo Poder Executivo. No mês de janeiro do exercício em que vigorará o limite de gastos, quando já for conhecida a inflação ocorrida no período janeiro-dezembro do exercício anterior, ajusta-se o limite de despesa de cada Poder ou órgão para considerar a inflação desse período. Tais ajustes serão pequenos e graduais, restritos a mudanças no índice de inflação acumulado em doze meses, e serão facilmente gerenciáveis dentro do modelo proposto.

13. Para corrigir o já referido problema de possuímos uma estrutura de gastos procíclica, o Novo Regime Fiscal evita que o limite seja estabelecido como percentual da receita ou do Produto Interno Bruto. Essas duas métricas permitiriam uma expansão mais acelerada do gasto durante os momentos positivos do ciclo econômico, ao mesmo tempo em que exigiriam ajustes drásticos nos momentos de recessão. Nosso objetivo é garantir uma trajetória suave do gasto público, não influenciada pelas oscilações do ciclo econômico. Tendo em vista que a receita continuará a oscilar de forma correlacionada ao nível de atividade, o Novo Regime Fiscal será anticíclico: uma trajetória real constante para os gastos, associada a uma receita variando com o ciclo, resultarão em maiores

poupanças nos momentos de expansão e menores superávits em momentos de recessão. Essa é a essência de um regime fiscal anticíclico.

14. Ocorre, porém, que não poderemos migrar, de imediato, para esse modelo. A gravíssima situação fiscal e o risco não desprezível de perda de controle sobre a dívida pública nos obriga a continuar perseguindo, nos próximos anos, o maior resultado primário possível. Assim, trabalharemos conciliando o limite de despesa aqui instituído com o já existente arcabouço institucional de fixação e perseguição de metas de resultado primário, como previsto no § 1º do art. 4º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

15. Utilizaremos, portanto, um instrumento de gestão da estabilidade fiscal no curto prazo (o resultado primário) e um instrumento de médio e longo prazo (o limite de despesa). É importante ressaltar que a maior relevância do limite de crescimento real zero da despesa não financeira será justamente no momento em que sairmos da atual recessão. Quando a receita voltar a crescer, e com ela as pressões para gastar mais, contaremos com uma trava para o gasto público que nos permitirá evitar o desequilíbrio fiscal crônico.

16. A conciliação de metas de resultado primário com limite de despesa nos levou a escolher o conceito de despesa sobre o qual se imporá o limite de gastos. Poderíamos tanto limitar a despesa empenhada (ou seja, aquela que o Estado se comprometeu a fazer, contratando o bem ou serviço) ou a despesa paga (aquela que gerou efetivo desembolso financeiro), aí incluídos os “restos a pagar” vindos de orçamentos de exercícios anteriores e que são efetivamente pagos no ano. Como é sabido, o resultado primário é apurado pelo regime de caixa (desembolso efetivo de recursos), o que nos leva a escolher o mesmo critério para fins de fixação de limite de despesa. Assim, com o mesmo critério adotado nos dois principais instrumentos de gestão fiscal, teremos maior transparência no acompanhamento dos resultados obtidos e maior facilidade para considerar o efeito simultâneo do resultado primário e do limite de gastos.

17. Essa escolha não se faz sem perdas. O limite sobre a despesa empenhada teria as suas vantagens. Ao impor restrição aos compromissos que o Estado pode assumir, evitaríamos a ocorrência de despesas realizadas e não pagas. Adotando-se o critério de “despesas pagas” não se afasta, a priori, a possibilidade do cumprimento do limite por meio de atrasos de pagamentos, o que não constituiria ajuste fiscal legítimo, mas tão somente repressão fiscal, que empurraria o problema para frente, sem resolvê-lo.

18. Tal limitação levanta importante questão a respeito do Novo Regime Fiscal. Ele não é um instrumento que resolverá todos os problemas das finanças públicas federais. As regras aqui propostas só funcionarão se forem bem utilizadas por um governo imbuído de responsabilidade fiscal. A experiência do passado recente mostra que não há regra de conduta fiscal que seja blindada contra intenções distorcidas, mas o desenho institucional desta PEC dificultará no período de sua vigência o aumento da despesa primária do governo central.

19. Nossa intenção é que o Novo Regime Fiscal seja uma das várias ferramentas utilizadas para uma gestão séria do orçamento. Para evitar que os limites sejam contornados por meio do represamento de gastos e acúmulo de restos a pagar, vamos adotar medidas gerenciais e legais adicionais, como uma política prudente de empenho de despesas, limitações à inscrição de despesas em restos a pagar e regras mais rigorosas para cancelamento automático de restos a pagar não processados (aqueles para os quais não houve a efetiva prestação do serviço ou entrega do bem).

20. É preciso, também, conferir flexibilidade ao Novo Regime Fiscal. A meta de crescimento real zero das despesas, referenciada na inflação passada, ora considerada importante e atingível, pode não ser a mais adequada daqui alguns anos. O sucesso da estabilização fiscal pode permitir que, no futuro, tenhamos uma meta ainda mais ambiciosa como, por exemplo, corrigir o limite pela inflação futura esperada. Isso teria vantagens do ponto de vista da estabilização econômica, ao colaborar com a política monetária, reduzindo a memória inflacionária e coordenando expectativas em torno da meta de inflação futura. Alternativamente, o sucesso da estabilização fiscal e a aceleração do crescimento do PIB podem viabilizar que a despesa cresça a uma taxa um pouco mais alta. Para lidar com essas possibilidades, a PEC prevê que uma lei, de iniciativa exclusiva do Poder Executivo, proporá qual será a taxa de crescimento do limite de gastos a partir do décimo exercício de vigência da regra.

21. Um desafio que se precisa enfrentar é que, para sair do viés procíclico da despesa pública, é essencial alterarmos a regra de fixação do gasto mínimo em algumas áreas. Isso porque a Constituição estabelece que as despesas com saúde e educação devem ter um piso, fixado como proporção da receita fiscal. É preciso alterar esse sistema, justamente para evitar que nos momentos de forte expansão econômica seja obrigatório o aumento de gastos nessas áreas e, quando da reversão do ciclo econômico, os gastos tenham que desacelerar bruscamente. Esse tipo de vinculação cria problemas fiscais e é fonte de ineficiência na aplicação de recursos públicos. Note-se que estamos tratando aqui de limite mínimo de gastos, o que não impede a sociedade, por meio de seus representantes, de definir despesa mais elevada para saúde e educação; desde que consistentes com o limite total de gastos.

22. No caso de o limite de gasto de um dos Poderes ou órgão autônomo ser desrespeitado em um exercício, automaticamente entram em vigor regras de contenção de despesas de pessoal daquele Poder ou órgão para o exercício seguinte. Caso a extrapolação do limite ocorra no âmbito do Poder Executivo, aplicam-se, também, vedações à concessão de novos subsídios e subvenções econômicas, assim como a concessão de novos incentivos ou benefícios de natureza tributária.

23. Relevante notar as categorias de despesa que não estarão submetidas ao limite. A principal delas é o conjunto de transferências feitas a estados e municípios por repartição de receitas. A maioria destas já não consta efetivamente como despesa federal, e sim como dedução de receita. Outras são registradas pelo mesmo valor, tanto na receita quanto na despesa da União. Também se excluem as despesas de caráter eventual ou de

sazonalidade multianual, tais como os créditos extraordinários para lidar com situações atípicas, a capitalização de empresas estatais não dependentes e o financiamento de processos eleitorais.

24. Certamente a contenção do crescimento do gasto primário, em uma perspectiva de médio prazo, abrirá espaço para a redução das taxas de juros, seja porque a política monetária não precisará ser tão restritiva, seja porque cairá o risco de insolvência do setor público. Juros menores terão impacto sobre o déficit nominal (representado pela soma do déficit primário com as despesas financeiras) e sobre a trajetória da dívida bruta.

25. Trata-se, também, de medida democrática. Não partirá do Poder Executivo a determinação de quais gastos e programas deverão ser contidos no âmbito da elaboração orçamentária. O Executivo está propondo o limite total para cada Poder ou órgão autônomo, cabendo ao Congresso discutir esse limite. Uma vez aprovada a nova regra, caberá à sociedade, por meio de seus representantes no parlamento, alocar os recursos entre os diversos programas públicos, respeitado o teto de gastos. Vale lembrar que o descontrole fiscal a que chegamos não é problema de um único Poder, Ministério ou partido político. É um problema do país! E todos o país terá que colaborar para solucioná-lo.

26. Essas são as razões da relevância da proposta de Emenda Constitucional que submetemos à apreciação de Vossa Excelência.

Respeitosamente,

*Assinado eletronicamente por: Henrique de Campos Meirelles, Dyogo Henrique de Oliveira*

## **ANEXO B – TEXTO INTEGRAL DA RECLAMAÇÃO 4700/SC**

Trata-se de reclamação ajuizada pela Universidade Federal de Santa Catarina em face de ato do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (fls. 04-05, referente a decisão nos autos da Apelação Cível 2003.72.00.009392-7/SC) e do Superior Tribunal de Justiça (fls. 03, referente a decisão no REsp 861.966). A reclamante alega que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ofendeu decisões do Supremo Tribunal Federal ao negar provimento a recurso, mantendo decisão que a condenara ao pagamento de indenização "por alegados danos decorrentes da inércia do Poder Executivo em promover a revisão geral anual da remuneração dos servidores públicos, nos termos do artigo 37, X, da CF-88".

Invoca (fls. 03) como paradigmas a ADI 2.061 min. Ilmar Galvão, Pleno, DJ de 29.06.2001) e a ADI 1.439-MC min. Celso de Mello, Pleno, DJ de 30.05.2006). Menciona, ainda, decisões em casos similares ao presente (Rcl 4.623, rel. min. Ricardo Lewandowski, DJ de 22.09.2006; Rcl 4.171, rel. min. Cezar Peluso, DJ de 05.04.2006). É o breve relatório. Decido. A do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ora impugnado, tem o seguinte teor: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. AUSÊNCIA. ART. 37, X, CF/88. EC Nº 19/98. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS DECORRENTES DA OMISSÃO LEGISLATIVA.- Preliminar de ilegitimidade passiva da União afastada, e da UFSC acolhida.- Preliminar de inépcia da inicial rejeitada.- Prescrição do direito afastada.- A Emenda Constitucional nº 19/98, que alterou o art. 37, X, da CF, assegurou aos servidores públicos o direito à revisão geral anual de seus vencimentos.- Incorreu o Chefe do Executivo em mora legislativa ao não elaborar ato normativo que lhe competia, motivo pelo qual são indenizáveis os danos materiais decorrentes do prejuízo que causou, no período de junho de 1999 - um ano após a edição da Lei nº 10.331/2001, que conferiu o reajuste anual aos servidores, referente ao ano de 2002.- Indenização deferida com base no INPC.- Correção monetária e honorários mantidos em face da ausência de impugnação específica.- Juros moratórios de 1% ao mês, por não se tratar de parcelas de natureza alimentar nem vencimentos, mas de indenização, devidos a partir da data da citação, efetuada na vigência do atual Código Civil. Não aplicada a Súmula 45 do STJ por ausência de recurso dos autores. - Prequestionamento quanto à legislação invocada pelas

razões de decidir. - Apelação da UFSC e remessa oficial parcialmente providas; apelação da União improvida; recurso adesivo provido." (Fls. 174.)

Dessa decisão, foram interpostos recurso especial (ao qual se negou seguimento, não ocorrendo, assim, substituição do acórdão recorrido pela decisão do Superior Tribunal de Justiça: fls. 234-239) e recurso extraordinário, de modo que a decisão reclamada não transitou em julgado. A ora reclamante permanece na condição de assistente simples da União, dada sua exclusão do polo passivo da ação. Dos paradigmas invocados, considero que a decisão proferida na ADI 1.439 não tem o efeito vinculante pretendido, visto que a ação não foi conhecida. Embora em seu julgamento os integrantes da Corte se tenham manifestado sobre pontos pertinentes ao mérito da controvérsia, o não-conhecimento da ação basta para retirar-lhe qualquer efeito que justifique o conhecimento de reclamações fundadas em suas razões.

De outro lado, pertinente é a invocação do acórdão prolatado na ADI 2.061, em cujo julgamento a Corte fixou o seguinte entendimento: "Ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Art. 37, X, da Constituição Federal (Redação EC nº 19, de 4 de junho de 1998). Norma constitucional que impõe ao Presidente da República o dever de desencadear o processo de elaboração da lei anual de revisão geral da remuneração dos servidores da União, prevista no dispositivo constitucional em destaque, na qualidade de titular exclusivo da competência para iniciativa da espécie, na forma prevista no art. 61, § 1º, II, a, da CF.

Mora que, no caso, se tem por verificada, quanto à observância do preceito constitucional, desde junho/1999, quando transcorridos os primeiro doze meses da data da edição da referida EC nº 19/98. Não se compreende a providência nas atribuições de natureza administrativa do chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, da aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister. Procedência parcial da ação." Dessa decisão, extrai-se importante postulado da separação dos poderes constitucionais.

Sob a disciplina da Constituição de 1988, estabelece-se, no campo do controle abstrato, a impossibilidade de o Poder Judiciário substituir-se ao Executivo e ao Legislativo na regulamentação do texto constitucional. No âmbito individual (e trata-se, no caso, de pleitos individuais nos quais se invoca direito constitucional), a inexistência



de norma autorizadora do exercício de determinado direito constitucional apenas legitima o ajuizamento do mandado de injunção. Entendo, assim, que a decisão reclamada ofende o que ficou decidido na ADI 2.061.

Relevantes, nesse sentido, as considerações do eminente ministro Cezar Peluso na Rcl 4.171, mencionada na inicial: Entendo, assim, que a decisão reclamada ofende o que ficou decidido na ADI 2.061. Relevantes, nesse sentido, as considerações do eminente ministro Cezar Peluso na Rcl 4.171, mencionada na inicial:"1. Trata-se de reclamação movida pela União, contra acórdão proferido pela Turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região, que condenou a reclamante ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes de mora legislativa (fls. 02/13). Segundo alega a reclamante, a decisão reclamada teria ofendido a autoridade dos acórdãos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal na ADI nº 1.439 e na ADI nº 2.061, nos quais afirmada a impossibilidade de a Corte conceder o reajuste anual da remuneração dos servidores públicos da União, suprimindo omissão do Poder Executivo. Pede, assim, medida liminar, para 'suspender os efeitos da decisão proferida nos autos da ação de indenização, em grau de recurso sob o nº 2004.36.00.704727-8, pela turma de Uniformização de Jurisprudência das Turmas recursais dos Juizados Especiais Federais da Primeira Região, até final julgamento da presente reclamação' .2. Consistente a reclamação. No bojo da ADI nº 2.061, movida exatamente contra a omissão do Presidente da República em dar iniciativa à lei de revisão da remuneração dos servidores federais, assentou-se que: 'Não se compreende, a providência, nas atribuições de natureza administrativa do Chefe do Poder Executivo, não havendo cogitar, por isso, de aplicação, no caso, da norma do art. 103, § 2º, in fine, que prevê a fixação de prazo para o mister' .E no julgamento da ADI nº 1.439: 'A procedência da ação direta de inconstitucionalidade (ADI nº 2.061, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 29.06.2001) e por omissão, importando em reconhecimento judicial do estado de inércia do Poder Público, confere ao Supremo Tribunal Federal, unicamente, o poder de cientificar o legislador inadimplente, para que este adote as medidas necessárias à concretização do texto constitucional.

Não assiste ao Supremo Tribunal Federal, contudo, em face dos próprios limites fixados pela carta Política em tema de inconstitucionalidade por omissão, a prerrogativa de expedir provimentos normativos com o objetivo de suprir a inatividade do órgão legislativo inadimplente' .A jurisprudência que se formou à luz desses precedentes é firme

no sentido de que, não cabendo ao Judiciário cominar prazo para o exercício da iniciativa privativa do Chef (ADI nº 1.439, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 30.05.2003) e do Executivo Federal para a lei de reajuste anual da remuneração dos servidores públicos da União, não pode também condenar este ente federativo ao pagamento de indenização por danos morais ou patrimoniais decorrentes da mora. O contrário significaria conceder, por via oblíqua, o que se vem negando reiteradamente: a possibilidade de o Judiciário se substituir ao Poder Executivo na iniciativa de recompor as perdas havidas na remuneração do serviço público federal (RE nº 475.726, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 02.03.2006; RE nº 479.979, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 06.03.2006; RE nº 479.491, Rel. Min. EROS GRAU, DJ de 01.03.2006; RE nº 468.691, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 20.02.2006; RE nº 479.059, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 20.02.2006; RE nº 479.524, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 24.02.2006; RE nº 479.717, Rel. Min. CEZAR PELUSO, DJ de 16.02.2006; RE nº 438.066, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 06.10.2005; RE nº 457.129, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 23.08.2005). Na medida em que o acórdão atacado desviou-se da orientação firmada nas ADIs 2.061 e 1.439, conforme o entendimento da Corte, afrontou a autoridade daqueles julgados, razão pela qual deve ser cassado.

3. Do exposto, julgo procedente a reclamação, com base no art. 161, inc. III e par. único, do RISTF, para cassar a decisão reclamada, e determinar que outra seja proferida em seu lugar, agora em consonância com o decidido pela Corte." Do exposto, com base no disposto no art. 161, parágrafo único, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, julgo procedente a reclamação, para cassar a decisão prolatada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região nos autos da Apelação Cível 2003.72.00.009392-7/SC. Em face da inequívoca impugnação da decisão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, determino que a Secretaria retifique a autuação, para incluir como autoridade reclamada o Tribunal Regional.